لا اله الا الله محمد رسول الله

كتاب الايمان
١٦١

كتاب الحدود كتاب السرقة ٢٤٥ كتاب السير ٢٥٧ كتاب اللقيط ٢٩٧ كتاب اللقطة ٣٠١ كتاب الآبق ٣٠٧

كتاب المفقود ٣٠٦ كتاب الشركة ٣١١ كتاب الوقف ٣٢٣

مما اودعه الله [illegible] وانا الفقير الى الله سبحانه [illegible] غفر له

المجلد الثاني من بحر الرايق

وزير اعظم وسردار اكرم محمد پاشا قوللرينك اهداسى

كتاب الحدود

ان يذكر الحدود وعقبها لان الحد في اللغة
المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه عن الخروج
وحدود الديار باعتبار انها تمنعها عن دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ
الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول الغير فيه وسميت العقوبات الخالصة
حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها
ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من
التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين
دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها قوله
الحد عقوبة مقدرة لله تعالى بيان لمعناه شرعا فخرج التعزير لعدم التقدير ولا ينافيه
قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلثون سوطا لان ما بين الاقل والاكثر ليس
بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا
على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه
العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول المشهور الحد لا يقبل
الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ابتنى عدم جواز الشفاعة فيه
فانها طلب ترك الواجب لذا انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على اسامة بن زيد
حين شفع في المخزومية التي سرقت فقال اتشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل
الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان
الحد لم يثبت كذا في فتح القدير والتحقيق ان الحدود موانع قبل الفعل زواجر بعده
اي العلم بشرعيتها يمنع الاقدام على الفعل وايقاعه بعده يمنع من العود اليه فهي
حق الله تعالى لانها شرعت لمصلحة تعود الى كافة الناس فكان حكمها الاصلي الانزجار عما
يتضرر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ففي حد الزنا صيانة الانساب وفي حد
السرقة صيانة الاموال وفي حد الشرب صيانة العقول وفي حد القذف صيانة الاعراض
فالحدود اربعة وما في البدائع من انها خمسة وجعل الخامس حد السكر فلا حاجة اليه لان حد

السكر

حد السكر هو حد الشرب كمية وكيفية وان اختلف السبب. واختلف العلماء رحمهم الله
في ان الطهرة من الذنب من احكامه من غير توبة فذهب كثير من العلماء الى ذلك وذهب
اصحابنا الى انها ليست من احكامه فاذا اقيم عليه الحد ولم يتب لم يسقط عنه اثم تلك
المعصية عندنا عملا باية قطاع الطريق فانه قال تعالى ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في
الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فان اسم الاشارة يعود الى التقتيل او التصليب او النفي
فقد جمع الله تعالى بين عذاب الدنيا والآخرة عليهم واسقط عذاب الآخرة بالتوبة فان الاستثناء
عائد اليه للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا واما ما رواه البخاري وغيره مرفوعا
ان من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستر
الله عليه فهو الى الله ان شاء عفى عنه وان شاء عاقبه فيجب حمله على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر
لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون معه توبة منه لذوقه سبب فعله فنقيد به جمعا بين الادلة
وتقييد الظني مع معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس كذا في فتح القدير وقد يقال
اذا كان الاستثناء في الآية عائدا الى عذاب الآخرة لم يبق لقوله تعالى من قبل ان تقدروا عليهم
فائدة لان التوبة ترفع الذنب قبل القدرة وبعدها فالظاهر انه راجع الى عذاب الدنيا اي
ان حد قطاع الطريق يسقط بالتوبة قبل القدرة عليهم وانما يبقى للعباد عليهم من القصاص ان
قتلوا والقطع ان اخذوا المال فيصح العفو عنهم بخلافها بعد القدرة فانها لا تسقط حق
الله تعالى حتى لا يصح عفو اولياء المقتول واستدل الزيلعي على عدم كونه مطهرا من الذنب بانه يقام
على الكافر ولا طهرة له اتفاقا ورد بعضهم ويقام على كره ممن اقيم عليه الحد والثاني ليس من
الجوار التكفير بما يصيب الانسان من المكاره وان لم يصبر كما نص عليه الامام الشافعي والحاصل
ان الواجب على العاصي في نفس الامر التوبة فيما بينه وبين الله تعالى والانابة ثم اذا اتصل
بالامام ثبوته وجب اقامة الحد على الامام ولا يمتنع من اقامته بسبب التوبة وفي الظهيرية
رجل اتى بفاحشة ثم تاب واناب الى الله تعالى فانه لا يعلم القاضي بفاحشته لاقامة
الحد عليه لان الستر مندوب اليه انتهى قوله والزنا وطء في قبل خال عن الملك
وشبهته بيان لمعناه الشرعي واللغوي فانهما سواء فيه وخرج الوطء في الدبر وخرج وطء زوجته
وامته ومن له فيه شبهة ملك ودخل وطء الاب جارية ابنه فانه زنا شرعي بدليل انه
لا يحد قاذفه بالزنا وان لم يجب الحد عليه والمراة وطء الرجل فخرج الصبي لكن يرد عليه
المراة فان فعلها ليس وطئا وانما هو تمكين منه والجواب ان تسميتها زانية مجاز والكلام في
الحقيقة ولم يقصد المصنف تعريف الزنا الموجب للحد كما توهمه الزيلعي فانه لو كان لذلك
لانتقض التعريف طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في المجنون والمكره وفي وطء
الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع وهو
زنا شرعي واما انتقاضه عكسا فبزنا المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنا الموجب
للحد فالزنا الموجب للحد هو وطء مكلف طائع مشتهاة حالا او ماضيا في القبل بلا شبهة ملك

في دار الاسلام او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما لو كان مستلقيا فقعدت على ذكره
فتركتها حتى ادخلته فانهما يحدان في هذه الصورة ولتشمل الموجود منه سوى التمكين والوطء
هو ادخال الحشفة قدر الحشفة من الذكر في القبل او الدبر وبهذا اعرف ان تعريف الزيلعي
الزنا الموجب للحد بانه وطء مكلف في قبل المشتهاة عار عن ملكه وشبهته عن طوع ليس بتام
وان قال انه اتم كما لا يخفى وادنى المحيط ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة
لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب ان رجلا زنى باليمن فكتب بذلك
عمر رضي الله عنه ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه
فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم فان كان الشيوع
والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن لا اقل من ايراث شبهة لعدم
التبليغ انتهى وبه علم ان الكون في دار الاسلام لا يقوم مقام العلم في وجوب الحد كما هو
قائم مقامه في الاحكام كلها وتعقبه في فتح القدير بان الزنا حرام في جميع الاديان
والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم فزنا وقال ظننت انه حلال يحد
ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله فكيف يقال اذا ادعى مسلم اصلي
انه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لانتفاء شرط الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في
نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان تطويلا بلا جدوى
وغير صحيح لان الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده
عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا ان يلقيه فيما
بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوته وجب على الامام اقامته
انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى لغة اهل الحجاز التي جاء بها القرآن ويمد في لغة نجد
والمراد بالملك فيه الاعم من ملك العين ومن ملك الاستمتاع ودخل تحت شبهة الملك
حق الملك وشبهة النكاح وشبهة الاشتباه وقد فصلها في البدائع فقال العاري
عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة
الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعا انتهى وفي الظهيرية والذي يجن ويفيق
اذا زنا في حال افاقته اخذ بالحد وان قال زنيت في حال جنوني لا يحد كالبالغ اذا قال
زنيت في حال الصبا قوله ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء والجماع اي ثبت
الزنا عند الحاكم ظاهرا بشهادة اربعة من الرجال يشهدون بلفظ الزنا لا بلفظ الوطء
والجماع لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
وقال عليه السلام للذي قذف امرأته ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك
ولان في اشتراط الاربع تحقيق معنى الستر وهو مندوب اليه بقوله عليه السلام من ستر
مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة والاشاعة ضده فعلى هذا فالشهادة بالزنا خلاف الاولى
التي مرجعها الى كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه

في جانب

في جانب الترك ويجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا ولم يتهتك به اما اذا
وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى
من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض عن المعاصي والفواحش وذلك يتحقق بالتوبة
من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشرع في الزنا مثلا والشرب وعدم مبالاته فاخلاء
الارض حينئذ بالحدود وعلى هذا اذكره في غير مجلس القاضي واما الشهادة بمنزلة الغيبة
فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها وسيأتي في الشهادات انه لا بد من
الذكورة في الشهود ودل التنافي العدد في النصوص والمعلوم فشمل ما اذا كان الزوج
احدهم خلافا للشافعي هو يقول لعموم النص ونحن نقول التهمة ما توجب جر نفع والزوج
مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصا اذا كان له منها اولاد
وقيده في الظهيرية بان لا يكون الزوج قذفها فلو كان قد قذفها وشهد بالزنا ومعه
ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الزوج اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان
التهمة لانه بشهادته يسعى في دفع اللعان عن نفسه انتهى فعلى هذا لو قال بعض الشهود
ان فلانا قد زنا او قال له زنيت ثم جاء وشهد عند القاضي لا تقبل شهادته لما ذكرنا
في الزوج وفي المحيط ولو شهدوا على امرأة احدهم زوجها بالزنا بابن زوجها
مطاوعة لا تجوز شهادة الزوج دخل بها او لم يدخل لوجود التهمة لانه ربما يريد اسقاط
المهر قبل الدخول واسقاط النفقة ولا يحد الزوج انتهى ولا بد من اتحاد المجلس لصحة
الشهادة حتى لو شهدوا متفرقين لا تقبل شهادتهم لقول عمر رضي الله عنه لو جاؤا
مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم وفي الظهيرية لو جاؤا متفرقين يحد واحد القذف
ولو جاؤا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام الى القاضي واحد بعد واحد
قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المسجد حدوا جميعا انتهى وانما اشترط لفظ الزنا لانه
هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع وظاهر كلام المصنف انه لا يقوم لفظ مقام
لفظ الزنا فلو شهدوا انه وطئها وطئا محرما لا يثبت به واشار بقوله بالزنا الى
انه لو شهد رجلان انه زنا وآخران انه اقر بالزنا فانه لا يحد قال في الظهيرية
ولا تحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنا وشهد الرابع على الاقرار بالزنا
فعلى الثلاثة الحد انتهى لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر فبقي كلام الثلاثة
قذفا قوله فسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها
اي سأل الحاكم الشهود عن ماهيته اي ذاته وهو ادخال الفرج في الفرج لاحتمال
انهم عنوا غير الفعل في الفرج كما قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر
الحديث ومن الناس من يظن كل وطء حرام زنا يوجب الحد وظاهر كلامهم انه ليس المراد
بالماهية الحقيقة الشرعية كما بيناه والكيفية هي الطواعية والكراهية وعن المكان
لاحتمال انه زنا في دار الحرب فلا حد وعن الزمان لجواز تقادم العهد ولجواز انه زنا في زمن

صباه وعن المزنية لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه فيستقصي القاضي في
ذلك احتيالا للدرء الحدود في فتح القدير وقياسه في الشهادة على زنا امراة ان يسألهم
عن الزاني بها من هو فان فيه ايضا الاحتمال المذكور وهنيه وزيادة وهو جواز كونه صبيا
او مجنونا بان مكنت احدهما فانه لا حد عليها عند الامام انتهى واشار المصنف الى انه
لو سألهم فلم يزيدوا على قولهم انهما زنيا فلا حد على المشهود عليه قالوا ولا على الشهود لانهم
شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لانهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكروه زنا ليظهر قذفهم
ما لو وصفوه بغير صفته فانهم يحدون ولو بين ثلاثة ولم يزيدوا احد على الزنا لا يحد
وما وقع في اصل المبسوط من ان الرابع لو قال اشهد انه زاني فسئل عن صفته فلم
يصفه انه يحد يحمل على انه قاله للقاضي في مجلس غير المجلس الذي شهد فيه الثلاثة
كذا في فتح القدير والى انهم لو شهدوا بانه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد قال
في المحيط لا يحدون وان قال ليست بامرأتي وان اقر انه زنا بامراة لا يعرفها حد لانه
غير متهم في الاقرار على نفسه لانه عارف بحاله بخلاف الشاهد لانه متهم انتهى وفي
الخانية شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى
قوله فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وجهرا حكم به لظهور الحق
ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحاء وقولهم وطئها كالميل في المكحلة
راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والا فالسؤال عن ماهيته كاف
مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على بيانه ولم يكتف هنا بظاهر العدالة اتفاقا بان
يقال هو مسلم لم يظهر فسق احتيالا للدرء بخلاف سائر الحقوق عند الامام
وسيأتي بيان التعديل سرا وعلانية ان شاء الله تعالى وحاصل التعديل سرا ان يبعث القاضي
ورقة فيها اسماؤهم واسماء محلتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو
عدل مقبول الشهادة وحاصل التعديل علانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشاهد
فيقول هذا هو الذي زكيته وفي فتح القدير واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا
يجب عليه السؤال عن شهادتهم عنا لانه لان علمه يغنيه عن ذلك وهو اقوى من الحاصل
له من تعديل المزكي ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرنا
لكان يحده بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت هنا قالوا ويحبسه حتى يسأل عن الشهود
كيلا يهرب ولا وجه الى اخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا
فيما يبنى على الدرء وليس حبسه للاحتياط بل للتهمة بطريق التعزير بخلاف الديون لا
يحبس فيها قبل ظهور العدالة لان الحبس اقصى عقوبة فيها فلا يجوز ان يفعله قبل
الثبوت بخلاف الحدود فان فيها عقوبة اخرى اغلظ منه قوله وباقراره اربعا
في مجالسه الاربعة كلما اقر رده معطوف على بالبينة اي يثبت الزنا باقراره وقدم
الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد

بالاقرار ولا بالتقادم ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان احدهما
ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصراحة
وكذا الشهادة على الاخرس لا تقبل لاحتمال ان يدعي شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه
زنا في حال افاقته بخلاف الاعمى فانه يصح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنين
وعلى هذا فينبغي ان يزاد في تعريف الزنا الموجب للحد بعد قوله مكلف ناطق لما علمت ان
الاخرس لا حد عليه لا باقراره ولا ببينة الثاني ان لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر
فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقا وذلك بان تخبر النساء بانها رتقاء قبل الحد
وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة تندرئ الحدود
ولو اقر انه بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد منهما كذا في فتح القدير ولا بد
ان يكون اقراره في حال الصحو لما في المحيط السكران اذا سرق او زنا في حال سكره يحد
ولو اقر بالزنا او بالسرقة لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب
فاعتبر هذا الاحتمال في حال سكره في الاقرار بالحد لا غير انتهى ولا بد من ان لا يكذبه
الاخر فان اقر الرجل بالزنا بفلانة فكذبته درئ الحد عن الرجل سواء قالت انه تزوجني
او لا اعرفه اصلا ويقضي بالمهر عليه ان ادعته المرأة وان اقرت المرأة بالزنا بفلان
وكذبها الرجل فلا حد عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية
وفي المحيط اصله ان الحد متى لم يجب على المرأة اصلا او تعذر استيفاؤه عليها لا يجب
على الرجل بالاجماع ومتى لم يجب على الرجل اصلا لم يجب على المرأة بالاجماع وان انعقد فعله موجبا
للحد لكن بطل الحد عنه لمعنى عارض لا يمنع الوجوب على المرأة عنده خلافا لهما انتهى ولم
يشترط المصنف بلوغ المقر وعقله كما في الهداية لانهما شرط لكل تكليف وليس من شرطه
الحرية فصح اقرار العبد بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع
والقصاص وفرق ابو حنيفة ومحمد بين حجة البينة وحجة الاقرار ولو قال العبد بعدما
اعتق زنيت وانا عبد لزمه حد العبيد كذا في الظهيرية وانما شرطنا تكرار الاقرار
اربعا لحديث ماعز انه عليه السلام اخر اقامة عليه الى ان اتم اقراره اربع مرات في اربع
مجالس فلهذا قلنا لا بد من اختلاف المجالس لان لاتحاده اثرا في جمع المتفرقات فعنده
يتحقق شبهة الاتحاد فيه والعبرة لمجلس المقر لانه قائم به دون مجلس القاضي وفسر محمد
المجالس المتفرقة ان يذهب المقر بحيث يتوارى عن بصر القاضي وينبغي للامام ان يزجره
عن الاقرار ويظهر له الكراهية من ذلك ويأمر بابعاده عن مجلسه في كل مرة لانه عليه السلام
فعل لذلك وفي الظهيرية ولو اقر كل يوم مرة او كل شهر مرة فانه يحد انتهى واشار
المصنف باقتصاره على البينة والاقرار الى ان الزنا لا يثبت بعلم القاضي وكذلك سائر
الحدود الخالصة كذا في الذخيرة والى ان الاقرار والشهادة لا يجتمعان فلذا قال
في الظهيرية والذخيرة اربعة فسقة شهدوا على رجل بالزنا واقر هو مرة واحدة لا

رجل بالزنا واقر بهو مرة واحدة لا يحد ولو كان الشهود عدد ولا ذكر شمس الائمة السرخسي انه يحد
وذكر غيره من المشايخ ان على قول محمد يحد وعلى قول ابي يوسف لا يحد انتهى قوله ويسأله
كما مر فان بينه حد اي سأل الحاكم المقر عن الاشياء الخمسة المتقدمة للاحتمالات
المذكورة فان بين المسؤل عنه حد وجب الحد وظاهر كلامه انه ليسأله عن الزمان والمكان
بها وهذا هو الاصح لاحتمال انه زنى في صباه او زنى بجارية ابنه وهو لا يعلمه وليس
فايدة السؤال عن الزمان منحصرة في احتمال التقادم وهو مضر في الشهادة دون الاقرار
لانه له فايدة اخرى وهو احتمال وجوده في زمن الصبا ولو سئل عن المزني بها فقال
لا اعرفها قدمنا انه يحد ولذا اذا اقر بالزنا بفلانة وهي غايبة فانه يحد استحسانا
بخلاف ما اذا كذبته لما قدمناه واشار بسؤال الامام الى انه لا يعتبر اقراره عند غير
الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه
بذلك لانه ان كان منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا يعتبر الشهادة مع الاقرار
كذا في التبيين وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تقبل اصلا قوله فان رجع عن اقراره
قبل الحد او في وسطه خلى سبيله لان الرجوع خبر محتمل للصدق والكذب كالاقرار وليس
احد يكذبه فيه فتحقق الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد
القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع اطلق في الرجوع فشمل الرجوع
بالقول او بالفعل كما اذا هرب كما في الحاوي وقيد بالاقرار وانكار الاقرار رجوع كانكار
الردة توبة قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي
برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرء عنه الحد انتهى ولذا يصح الرجوع عنه لعدم من
المكذب كذا في الكشف الكبير عن الاقرار بالاحصان لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله
تعالى فصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في الكشف الكبير من بحث العلامة وقيد بهما
ذكرنا انه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة قوله
وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز في البخاري
لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ينبغي ان يقول له لعلك تزوجتها او
او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان
كما قال عليه السلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه سرق فلقنه
له ليرجع وبهذا علم ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط عنه وان كانت زوجة للغير
ولا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق انها ملكه سقط القطع بمجرد دعواه
في المحيط لو تزوج المزني بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة
له وقت الفعل قوله فان كان محصنا رجمه في فضاء حتى يموت لانه عليه السلام رجم
ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة
فجهل مرتكب بالدليل بل هو اجماعي قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لا

لانكارهم

لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والاحاد في
تفاصيل صوره وخصوصياته كذا في فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري
ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به
وهو مصلى الجنائز وفي المحيط المفضي برجمه اذا قتله انسان او فقأ عينه لا شيء عليه
ولو قتله قبل القضاء يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطا قوله يبدوا
الشهود به اي بالرجم يعني على وجه الشرط ولو بحصاة صغيرة هكذا روي عن علي رضي
الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في
بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا يعتبر بداءتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد
لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف قوله
فان ابوا سقط اي اذا امتنع الشهود من الرجم الابتداء سقط الحد لانه دلالة
الرجوع ولذا اذا ماتوا او غابوا في ظاهر الرواية لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم
لانهم لانه دلالة الرجوع لا صريحه وامتناع البعض وغيبته كالكل وكذا اذا خرج
بعض الشهود عن الاهلية بارتداد او عمى او خرس او فسق او قذف سواء كان قبل
القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وان القطع قبلها ردها القاضي بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي
لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بالشهود
شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون
الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر
الشهود وان لم يحضروا او لم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد المصنف بالرجم لان ما
سوى الرجم من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية ه
قوله ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله عنه ويقصدون بذلك
مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية
كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجمه ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه
اصلا فانه قال ويكره لذي الرحم المحرم ان يلي اقامة الرجم انتهى ولم يذكر المصنف ان الامام
اذا امتنع من الرجم بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط قال في فتح القدير واعلم
ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم
يثن الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما انتهى وفي الظهيرية والقاضي اذا امر الناس
برجم الزاني وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى ابن سماعة عن محمد
انه قال هذا اذا كان القاضي فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عدل او كان عدلا غير فقيه
فلا يسعهم ان يرجموه حتى يعاينوا اداء الشهادة انتهى قوله ويبدأ الامام

لو تواثب الناس كذا روى عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية
بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنا ولم يذكر المصنف ان الامام لو لم يبدأ
هل يحل للناس الرجم قال في فتح القدير واعلم ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم
رجمه ولو امرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف برجم ماعز فان القطع بانه عليه السلم
لم يحضر بل رجمه الناس بامره عليه السلم ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول
علي رضي الله عنه انه يجب على الامام ان يأمرهم ما لا ابتداء اختيارا لثبوت دلالة
الرجوع وعدمه وان يبتدأ هو في الاقرار لينكشف للناس انه لم يقصر في امر القضاء
بان لم يتساهل في ادنى شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت امارة الرجوع
وفي الحاوي وينبغي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف الصلاة وكلما رجم قوم تأخروا
وتقدم غيرهم فرجموا انتهى **قوله** ولو غير محصن جلده مائة لقوله تعالى الزانية
والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق
غيره معمولا به ويكفينا في تعيين الناسخ القطع برجم النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من
نسخ الكتاب بالسنة القطعية **قوله** ونصف للعبد اي نصف جلد المائة للعبد
الزاني فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف في الاماء وجود
الرق ثبت في العبيد دلالة وما في التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب
مخالف لما في الاصول من ان الذكور لا يدخلون في الاناث حتى لو قال امنوني على بناتي لا يدخل
الذكور بخلاف امنوني على بني حيث دخل الذكور والاناث **قوله** بسوط لا ثمرة له متوسطا
اي لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح
وهو الجارح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو
الانزجار كذا في الهداية وحاصله ان المولم غير الجارح **قوله** ونزع ثيابه
وفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه اي ونزع عنه ثيابه الا ما يستر عورته
لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال
الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة
فيتوقاه وانما يفرق الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف وانما يتقي الاعضاء الثلاثة لقوله عليه السلم للذي امره بضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو
مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع
حدا وقال ابو يوسف يضرب الراس ايضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول ابي بكر
رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا قلنا تأويله انه قال ذلك في حربي مباح
قتله ويروى انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق **قوله**

ويضرب الرجل قائما في الحدود وغيرها محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء
قعودا ولان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه ثم قوله غير ممدود فقد قيل المد ان يلقى
على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان
يمده بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق **قوله** ولا ينزع ثيابها الا
الفرو والحشو لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى
الجسد والستر حاصل بدونهما فلا حاجة اليهما فينزعان ليصل الالم الى البدن **قوله**
وتضرب جالسة لاثر علي رضي الله عنه ولانها عورة فلو ضربت لا يؤمن كشف عورتها **قوله**
ويحفر لها في الرجم لا له لان ما عز لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان للجواز والا فلا بأس
بترك الحفر لها لانه عليه السلم لم يأمر بذلك والامساك عن شروع في المرجوم **قوله**
ولا يحد عبده الا باذن امامه لقوله عليه السلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد
حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد
فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا
يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه وقيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام لانه
حق العبد وهو المالك والمقصود منه التأديب ولهذا يعزر الصبي والدابة وتقبل فيه
الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويصح فيه العفو **قوله** واحصان الرجم
الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان فليس العبد محصنا لانه
غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا ولا الصبي والمجنون لعدم اهلية العقوبة
والتكليف شرط لكون الفعل زنا وانما جعله شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان
والا ففعل الصبي والمجنون ليس بزنا اصلا ولا الكافر لحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه
عليه السلم اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ ولا من تزوج لعدم
تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها لحديث الثيب بالثيب والثيابة لا تكون
بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج الحشفة او قدرها ولا يجب ان يشترط
الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة او صغيرة او
او مجنونة لوجود المنفر عن هؤلاء نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة ولا من دخل بامرأة محصنة ولم
يكن محصنا وقته وصار محصنا وقت الزنا لما ذكرنا من عدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان
بعد ثبوته بالجنون والعته يعود محصنا اذا افاق وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامرأته
بعد الافاقة وفي فتاوى قارئ الهداية المسماة بالسراجية اذا سرق الذمي او زنا ثم اسلم
ان ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل
الذمة فاسلم لا يقام عليه الحد ويسقط عنه وفي الحاوي القدسي ان شهد عليه اربعة بالزنا
فانكر الاحصان وله امرأة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت وشهد بالاحصان رجلان
او رجل وامرأتان رجم انتهى **قوله** ولا يجمع بين جلد ورجم ولا بين جلد ونفي لانه عليه السلم لم

بين الجلد والرجم ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة اقصاها وزجره بعد هلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله فاجلدوا رجوعا الى حرف الفا او الى كونه كل المذكور ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحيا من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقا فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا وهذه الجهة مرجحة لقول علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحديث وهو قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قال الا اذا راى الامام مصلحة فيغربه على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الراى فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة كذا في الهداية وهو المراد بقوله في المختصر لو غرب بما يرى صح اي جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان الحبس حدا في ابتدا الاسلام دون النفي وحمل النفي المذكور في قطاع الطريق عليه وفي الظهيرية والزاني اذا ضرب الحد لا يحبس والسارق اذا قطع يحبس الى ان يتوب انتهى وظاهر كلامهم هنا ان السياسة هي فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها وان لم يرد بذلك الفعل دليل جزئي **قوله** والمريض يرجم ولا يجلد حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثنى في الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس عن بروه فيخاف عليه الهلاك اذا ضرب يجلد جلدا خفيفا مقدار ما يتحمله لما روي ان رجلا منصفا زنا فذكر ذلك سعد بن عبادة لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسلما فقال عليه السلم اضربوه حده فقالوا يا رسول الله انه ضعيف بحيث لو ضربناه مائة قتلناه فقال عليه السلم خذوا عثكالا فيه مائة شمراخ ثم اضربوه ضربة واحدة قال ففعلوا رواه احمد وابن ماجه والعثكال والعثكول عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثا المثلثة كذا في المغرب **قوله** والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج من نفاسها لو كان حدها الجلد لان النفاس نوع مرض فيوخر الى زمان البرء فيه بجد الجلد لانه لو كان حدها الرجم رجمت اذا ولدت من غير تاخير لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل وعن ابي حنيفة ان الرجم يوخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد روي انه عليه السلم قال للغامدية بعد ما ولدت ارجعي حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب فانه اقتصر عليها ولم يذكر المصنف انها تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قد قدم حقيقة الزنا وهو الذي يوجب الحد وهذا الباب لتفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة

وبيان ما يشبه الثابت وليس بثابت وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد قال الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة على الاكراه انتهى **قوله** لا حد بشبهة المحل وان ظن حرمته كوطي امة ابنه وولد ولده ومعتدة الكنايات لان الشبهة اذا كانت في الموطوءة يثبت الملك فيها من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها وهي تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على ظن الجاني واعتقاده وبيانه ان قوله عليه السلم انت ومالك لابيك اورث شبهة في جارية الولد للاب لان اللام فيه للملك والمعتدة في الكنايات في بينونتها اختلاف الصحابة فمذهب عمر انها رجعية فاورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي الله عنه انها بوائن ولهذا النوع مسايل منها الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود الى ملكه بالهلاك قبل التسليم وكذا في الفاسد قبل القبض وبعده اما قبله فلبقا الملك واما بعده فلان الفسخ فله حق الملك فيها وكذا اذا كان البيع بشرط الخيار سواء كان الخيار للبائع او للمشتري فان كان للبائع فلبقا ملكه وان كان للمشتري فلان المبيع لا يخرج عن ملك بايعه بالكلية ومنها جارية مكاتبة او عبده الماذون له وعليه دين محيط بماله ورقبته لان له حقا في كسب عبده فكان شبهة في حقه ومنها الجارية الممهورة قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فالشبهة فيه اظهر ويدخل فيه وطي الرجل من الغانمين قبل القسمة جارية من الغنيمة سواء كان بعد الاحراز بدار الاسلام او قبله لثبوت الحق له بالاستيلاء كذا في البدائع ومنها المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال فصار كالمشتراه بشرط الخيار للبائع ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت انها علي حرام لما ذكرنا كذا في فتح القدير وينبغي ان تزاد جاريته التي هي اخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبرا والاستبرا وغير ذلك ايضا كالزوجة التي حرمت بردتها او مطاوعتها لابنه او جماعه لامها ثم جامعها وهو يعلم انها عليه حرام فلا حد عليه ولا على قاذفه لان بعض الائمة لم يحرم به فاستحسن ان يدرا بذلك الحد فالاقتصار على الستة لا فائدة فيه انتهى وفي الظهيرية رجل غصب جارية وزنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه وقياس قول ابي حنيفة ومحمد لا يسقط الحد وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف ينبغي ان يسقط كما ذكر في المسئلة التي تليه رجل زنا بامة ثم اشتراها ذكر في ظاهر الرواية انه يحد وروي عن ابي يوسف انه يسقط الحد وذكر اصحاب الاملاء عن ابي يوسف ان من زنا بامراة ثم تزوجها او بامة ثم اشتراها لا حد عليه عند ابي حنيفة وعليه الحد في قول ابي يوسف وذكر ابن سماعة في نوادره على عكس هذا وقال هو قول ابي حنيفة ومحمد عليه الحد في الوجهين وعند ابي يوسف لا حد عليه في الوجهين وروى الحسن عن ابي حنيفة انه اذا زنى بامة ثم اشتراها فلا حد عليه وان زنا بحرة ثم تزوجها فعليه

لحد والفرق بين النكاح والشراء انه بالشراء يملك عينها وملك العين في محل الحل سبب لملك
الحل فيجعل الطارئ قبل الاستيفاء كالمقترن بالسبب كما في باب السرقة فان السارق اذا ملك
المسروق قبل القطع يسقط القطع فاما بالنكاح فلا يملك عين المرأة وانما يثبت له ملك الاستيفاء
ولهذا لو وطئت المنكوحة بالشبهة كان العقر لها فلا يورث ذلك شبهة فيما تقدم استيفاؤه
منها فلا يسقط الحد عنه واذا زنا بامة ثم قال اشتريتها وصاحبها فيها بالخيار وقال مولاها
لم ابعها لا حد عليه واذا جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان قتلت رجلا عمدا فوطئها ولي القتيل
ولم يدع شبهة فان قال علمت انها علي حرام فانه لا يحد واما اذا قتلت رجلا خطأ فوطئها ولي
القتيل قبل ان يختار المولى شيئا اجمعوا انه اذا اختار الفدا بعد ذلك فانه يحد واما
اذا اختار دفع الجارية فالقياس ان يحد وفي الاستحسان لا يحد وبالقياس اخذ ابو حنيفة
ومحمد وبالاستحسان اخذ ابو يوسف انتهى واطلق في الكنايات فشمل المختلعة وفي المجتبى المختلعة
ينبغي ان تكون كالمطلقة ثلاثا لحرمتها اجماعا وفي جامع النسفي لا حد عليه وان علم حرمتها
لاختلاف الصحابة في كونه باينا انتهى قوله وشبهة في الفعل ان كان حله كمعتدة
الثلاث وامة ابويه وزوجته وسيده اي لا حد لاجل الشبهة في الفعل بشرط ان يظن ان الوطء
حلال لان الملك والحق غير ثابت في هذا النوع لان حرمة المطلقة ثلاثا مقطوع به فلم يبق
له فيها ملك ولا حق غير انه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت
النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه
لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر واطلق في الثلاث فشمل ما اذا
اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره
الشارحون وفيه نظر لما في صحيح مسلم من ان الطلاق الثلاث كان واحدة في زمن النبي صلى الله عليه
وسلم وابي بكر وصدر من خلافة عمر حتى امضى عمر رضي الله عنه على الناس الثلاث وان كان
العلماء اجابوا عنه واولوه فليس الدليل على وقوع الثلاث بكلمة واحدة قطعيا كما قيل
ان العلماء قد اجمعوا عليه قلنا قد خالفنا اهل الظاهر في ذلك كما نقلوه في كتاب الطلاق فينبغي
ان لا يحد وان علم الحرمة والدليل عليه ما ذكره في الهداية من كتاب النكاح في فصل المحرمات
ان الحد لا يجب بوطء المطلقة طلاقا باينا واحدة او ثلاثا مع العلم بالحرمة على اشارة كتاب
الطلاق وعلى عبارة كتاب الحدود يجب لان الملك قد زال في حق الحل فيتحقق الزنا انتهى
وينبغي ان تحمل اشارة كتاب الطلاق على ما اذا اوقعها بكلمة واحدة وعبارة كتاب الحدود
على ما اذا اوقعها متفرقة لما ذكرناه توفيقا بينهما كما لا يخفى واما الزنا بامة ابويه وزوجته
وسيده فلانه لا ملك له ولا حق ملك فيها غير ان البسوطة تجري بينهم في الانتفاع في الاموال
والرضا بذلك عادة وهو تجوز الانتفاع بالمال شرعا فاذا ظن الوطء من هذا القبيل يعذر
لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه الحال والاشتباه في محله معتبر ورفيه
ولعلم المتأمل الحاق بها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة

ثلاثا كذا ذكره الشارحون ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع
فقد قدمنا الاختلاف فيه وان الصحابة اختلفوا فيه لكن في البدائع ولو طلقها او خلعها على
مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان
زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه ومنها
ام الولد اذا اعتقها مولاها لثبوت حرمتها بالاجماع ويثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء الفراش
وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود فاذا قال المرتهن علمت انها
حرام فوطئها ففيه روايتان ففي رواية كتاب الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول لما قدمناه
وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون وفي التبيين وهو
المختار لان الاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطء حاصلا في محل الاستيفاء
لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال في الجملة وملك المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل
الاشتباه بخلاف المستأجرة وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد ملك المتعة
بحال والغريم لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما جاز بيعها
الا باذنه كالرهن والحاصل انه اذا ظن الحل فلا حد باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا علم
الحرمة والاصح وجوبه لكن ذكر في الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان قال ظننت انها حلال
وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطء الغريم جارية الميت وهو مخالف لعامة الروايات كما في فتح
القدير قال في الهداية والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة
والعارية والوديعة فكجارية اخيه وسيأتي انه يحد وان ظن الحل كما في المحيط والبدائع واطلق في
ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة وجب الحد وان ظنه
الرجل وعلمتها الجارية او بالعكس فلا حد لان الشبهة اذا تمكنت في الفعل من احد الجانبين تتعدى
الى الجانب الاخر ضرورة كذا في المحيط قوله والنسب يثبت في الاول فقط اي يثبت النسب
في شبهة المحل بالدعوة ولا يثبت في شبهة الفعل وان ادعاه لان الفعل محض زنا في الثانية
وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الاولى للشبهة في المحل وقدم
المصنف ان نسب ولد معتدة البت يثبت اذا جاءت به لاقل من سنتين بغير دعوة ولسنتين
واكثر لا يثبت الا بالدعوة وهو بعمومه يتناوله واما المعتدة عن ثلاث طلقات فكان مخصصا
لقوله هنا فقط والحاصل انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة الا في المطلقة
ثلاثا والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه فانه
لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب بالدعوة وسيأتي ان من شبهة الاشتباه وطء امرأة
زفت وقال النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته فعليها مهرها وصرح الزيلعي بان النسب
يثبت فيه بالدعوة كما سيأتي فتحرر ان النسب لا يثبت في شبهة الفعل الا في موضعين
قوله وحد بوطء امة اخيه وعمه وامرأة وجدت في فراشه يعني وان ظن الحل او الحرمة
لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في المرأة

الموجودة على فراشه لطول الصحبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد تنام على فراشه غيرها من المحارم التي في بيتها الطلعة فيشمل البصير والاعمى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك او انا فلانة باسم زوجته فواقعها لان الاخبار دليل في التبيين وان جاءت بولد ثبت نسبه لما نذكره في المزفوفة ولو اجابته فقط يحد لعدم ما يوجب السقوط والحاق في المراة فيشمل المكرهة والطائعة فيحد لو اكرهها دونها ولا يجب المهر عندنا قوله لا باجنبية زفت وقيل هي زوجتك اي لا يحد بوطي اجنبية زفت اليه وقال النساء هي زوجتك قضى بذلك علي رضي الله عنه ولانه اعتمد دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة فبطل به احصانه كوطي جارية ابنه فانه مسقط لاحصانه حبلت او لا وظاهر كلام المصنف ان اخبار واحدة له بانها زوجته يكفي لاسقاط الحد عنه كما يفيده ما في فتح القدير لكن عبارة القدوري وقلنا النساء بالجمع والظاهر انه ليس بشرط كما سنبينه لانه من المعاملات والواحد فيها يكفي قوله وعليه مهر بذلك قضى علي رضي الله عنه وبالعدة ولان الوطي في دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في وطي جارية الابن وعلقت منه وادعى نسبه لما ذكرنا في النكاح وفي وطي البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزيادات وينبغي ان لا يجب بوطي جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط مستقيم على ما اختلفوا في تزوج المولى عبده بجاريته لذا في التبيين ولا يرد ما لو زنا صبي بامراة بالغة مطاوعة قالوا لا حد على الصبي ولا مهر عليه لاسقاطها حقها حيث مكنته لان المهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطي عنهما وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطيها ورد الاب النكاح فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر واراد المصنف ان يكون المهر لها عليه بذلك قضى علي رضي الله عنه خلافا لعمر رضي الله عنه حيث جعله في بيت المال كانه جعله حق الشرع لما ان الحد حق له وهذا كالعوض عنه والمختار قول علي رضي الله عنه لان الوطي كالجناية عليها وارش الجنايات للمجني عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المراة لان الحد ساقط عنها ولم يذكر المصنف ثبوت النسب ههنا وقالوا ايثبت نسبه لو له بالدعوة لكن اختلفوا ففي التبيين انه ثبت النسب وان كانت شبهة الاشتباه لعدم الملك وشبهة وفي فتح القدير والاوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطي فان قول الواحد مقبول في المعاملات ولذا احل وطي الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي ارسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع وجبت الشبهة التي يثبت معها النسب انتهى قوله ومحرم نكحها اي يجب الحد بوطي امراة محرم له عقد عليها عند ابي حنيفة وقالا عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله لان

فيلغوا كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت وحاصل الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة او لا ومداره انه هل ورد على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست بقبول الحل بل بقبول المقاصد من العقد وهو ثابت وكذا صح من غيره عليها وعندهما لا لان محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الاحوال فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتامل يسير يظهر انهم لم يتواردوا والمحل محل واحد في المحلية فحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علل بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره لعقد النكاح لا لمحليتها للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه قول الاصوليين ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا قول الفقهاء ان محل النكاح الانثى من بنات ادم التي ليست من المحرمات لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد الناكح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة انما اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ الفقيه ابو الليث بقولهما قال في الواقعات ونحن ناخذ به ايضا وفي الخلاصة الفتوى على قولهما ووجه ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجه والا وجبت العدة وثبت النسب واطلق المصنف فشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا ثم اعلم ان قولهم هنا تدل على ان من استحل ما حرمه الله على وجه الظن لا يكفر وانما يكفر اذا اعتقد الحرام حلالا لا اذا ظنه حلالا الا ترى انهم قالوا ان نكاح المحرم لو ظن الحل فانه لا يحد بالاجماع ويعزر كما في الظهيرية وغيرها ولم يقل احد انه يكفر وكذا في نظائره وهو نظير ما ذكره القرطبي في شرح مسلم ان ظن الغيب جائز كظن المنجم والرمال بوقوع شيء في المستقبل بتجربة امر عادي فهو ظن صادق والممنوع هو ادعاء علم الغيب والظاهر ان ادعاء ظن الغيب حرام وليس بكفر بخلاف ادعاء علم الغيب فانه كفر وسنوضحه ان شاء الله تعالى في باب الردة واشار المصنف الى ان المستاجرة للزنا لو وطئها فلا حد عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليها في الاجارة وقالا يحد كما سياتي واطلق في المحرم فشمل المحرم نسبا ورضاعا وصهرية واشار الى انه لو عقد على منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او امة على حرة او تزوج امة مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده او تزوج خمسة في عقدة فوطئهن او جمع بين اختين في عقدة فوطئها والاخيرة لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا حد

بالوطى بالاولى وهو بالاتفاق على الاظهر اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة
انما تنتفى عندهما اذا كان مجمعا عليه على تحريمه وهى محرمة على التابيد وقيد بنفى الحد
لان التعزير واجب ان كان عالما قالوا يرجم بالغرب الشديد مما يكون من التعزير سياسة
قوله وفى اجنبية فى غير قبل ولواطة اى لا يجب الحد فى مسئلتين ايضا الاولى لو
وطئ امراة اجنبية فى غير القبل فانه لا يحد الثانية لو لاط بصبى فى دبره فانه لا حد
ولا شك ان وطئ الاجنبية فى دبرها لواطة ايضا وهذا عند ابى حنيفة وقالا هو
كالزنا فيحد رجما ان محصنا وجلدا ان كان غير محصن لانه فى معنى الزنا لانه قضا الشهوة
فى محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا بخلاف
لاختلاف الصحابة فى موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار ونحو ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا من
الجانبين وما ورد فى الحديث من الامر بقتل الفاعل والمفعول به محمول على السياسة
او على المستحل قال فى الزيلعى لو راى الامام مصلحة فى قتل من اعتاده جاز له قتله
انتهى واعلم انهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام يفعلها ولم يقولوا القاضى
فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها قيد بعدم الحد لان التعزير
واجب قالوا يوجع ضربا زاد فى الجامع الصغير انه يودع فى السجن قال فى فتح القدير
حتى يموت او يتوب ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن سياسة وذكر
العلامة الاكمل فى شرح المشارق ان اللواطة محرمة شرعا وعقلا وطبعا بخلاف الزنا
فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيه لعدم الدليل
عليه لخفته وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض
العلما وفى فتح القدير وهل تكون اللواطة فى الجنة اى هل يجوز كونها فيها قيل ان كان
حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وان سمعا فقط جاز ان تكون والصحيح انها لا تكون فيها لانه
تعالى استبعده واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه خبيثة
فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى وقيد بالاجنبية ليفيد
ان زوجته وجاريته بالاولى فى عدم وجوب الحد لكن قال فى التبيين اذا فعل فى عبده
او امته او منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزر لارتكابه المحظور وفى الحاوى
القدسى وتكلموا فى هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع وحبسه فى انتن
بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى وللواطة احكام اخر
لا يجب بها العقر اى المهر ولا العدة فى النكاح الفاسد ولا فى الماتى بها لشبهة ولا تحل
للزوج الاول فى النكاح الصحيح ولا تثبت بها الرجعة ولا حرمة المصاهرة عند الاكثر ولا
الكفارة فى رمضان فى رواية ولو قذف بها لا يحد خلافا لهما ولذا لو قذف امراته

نهالم

نهالم يلاعن خلافا لهما وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كذا فى المجتبى وقدمنا
انه يجب الغسل على الفاعل والمفعول قوله وبهيمة اى لا يحد بوطئ بهيمة لانه
ليس فى معنى الزنا فى كونه جناية وفى وجود الداعى لان الطبع السليم ينفر عنه والحامل
عليه نهاية السفه او فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذى يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان كانت الدابة مما لا
يوكل لحمها تذبح وتحرق لما ذكرنا وان كانت مما توكل تذبح وتوكل عند ابى حنيفة وقالا
تحرق هذه ايضا هذا اذا كانت البهيمة للفاعل فان كانت لغيره كان لصاحبها ان يدفعها
اليه بالقيمة وفى التبيين يطالب صاحبها ان يدفعها اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا
ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه انتهى والظاهر انه لا يجبر على دفعها قوله وبزنا
فى دار حرب او بغى اى لا يجب الحد بالزنا فى دار الحرب او فى دار البغى لقوله عليه السلم
لا تقام الحدود فى دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها
فيعرى الوجوب عن الفائدة المطلقة فافاد انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة قيد بدار الحرب والبغى لان من زنى فى محل نزول
العسكر فان من له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر انه يقيم الحد عليه
لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة ويستثنى
من كلام المصنف ما لو زنى فى العسكر والعسكر فى دار الحرب فى ايام المحاربة قبل الفتح له
ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنا واحد منهم خارج العسكر فانه لا يقيم الحد
عليه قوله وبزنى حربى بذمية فى حقه اى لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستامن
بذمية فى حق الحربى المستامن عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اخرا يحد
لان المستامن التزم احكامنا مدة اقامته فى دارنا فى المعاملات كما ان الذمى التزمها
مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد
اباحته ولهما انه ما دخل للقرار بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل
دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمى به فانما التزم
من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع فى الانصاف
يلتزم الانتصاف والقصاص وحد القذف من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع
قيد بقوله فى حقه لان الذمية تحد عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال
محمد لا تحد ايضا لان المراة تابعة فامتناع الحد فى حق الاصل يوجب امتناعه فى حق
التبع كالبالغة اذا امكنت الصبى والمجنون قلنا ان فعل المستامن زنا موجب للحد عليه
وقيد بالحربى لان الذمى اذا زنا بحربية فانه يحد عندهما خلافا له لانه مخاطب بالحرمات
على ما هو الصحيح وان لم يكن مخاطبا بالشرائع على اصلنا والتمكين من فعل هو زنا موجب للحد
عليها وقيد بالحربى لان الذمى اذا زنا بحربية فانه يحد عندهما خلافا لمحمد والاصل

لابى يوسف ان الحد وكلها تقام على المستامن والمستامنة الا حد الشرب كما يقام على الذمى والذمية فسوى بين الذمى والحربى المستامن عند الامام الاعظم انه لا يقام على المستامن والمستامنة شى من الحدود الا حد القذف بخلاف الذمى ومحمد يقول كذلك فى جميع ما ذكرنا الا انه يقول فعل الرجل اصل والمراة تبع فالامتناع فى الاصل امتناع فى التبع فمحل الاختلاف فى حد الزنا والسرقة واما حد القذف فواجب اتفاقا وحد الشرب غير واجب اتفاقا وقيد بالذمية لانه لو زنا مستامن بمستامنة فلا حد عليهما خلافا لابى يوسف والحاصل ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما مسلم والاخر ذمى وهو صادق بصورتين او احدهما مسلم والاخر مستامن وهو صادق بصورتين او احدهما ذمى والاخر مستامن وهو صادق بصورتين فهى تسع صور والحد واجب فى الكل عند الامام الا فى المستامنين والا فى ما اذا كان احدهما مستامنا ايا كان فلا حد عليه فى ثلاث منها الا المحد قوله وبزنا صبى او مجنون بمكلفة بخلاف عكسه اى لا يجب الحد اذا زنا صبى او مجنون بمكلفة ويجب الحد اذا زنا بالغ بصبية او مجنونة لان فعل الزنا متحقق منه وانما هى محل الفعل ولهذا سمى هو واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية او لكونها متسببة بالتمكين فتعلق الحد فى حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبى ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وقد ذكر بعضهم ان كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المراة وهو منقوض بزنا المكره بالمطاوعة والمستامن بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا يجعل قاعدة لان الحكم فى كل موضع بمقتضى الدليل فى التبيين وعبارات اصحابنا ان فعلهما مع الصبى والمجنون ليس بزنا يشير الى ان احصانهما لا يسقط بذلك كما لا يسقط احصان الصبى والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ والافاقة وقد قدمنا حكم المهر قوله وبالزنا بمستاجرة اى لا يجب الحد بوطى من استاجرها ليزنى بها عند ابى حنيفة وقالا يجب الحد لعدم شبهة الملك ولهذا لا يثبت النسب ولا يجب العدة وله ان الله تعالى سمى المهر اجرة بقوله تعالى فما استمتعتم به منهن فاتوهن اجورهن فصار شبهة لان الشبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة فصار كما لو قال امهرتك كذا لازنى بك قيدنا بان يكون استاجرها ليزنى بها لانه لو استاجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان العقد لم يضف الى المستوفى بالوطى والعقد المضاف الى المحل يورث الشبهة فى ذلك المحل لا فى محل اخر قوله وباكراه اى لا يجب الحد بالزنا باكراه اطلقه فشمل ما اذا كان المكره السلطان او غيره اما اذا كان المكره السلطان فكان ابو حنيفة اولا يقول عليه الحد وهو قول زفر لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة وهذا اية الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجى قائم ظاهرا وهو قيام السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه قد يكون عن غير قصد كما فى النائم فلا يزول

اليقين بالمحتمل واما اذا اكرهه غير السلطان فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما لان المؤثر خوف الهلاك وهو يتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لتمكنه من الاستعانة بالسلطان لانه يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج عليه بالسلاح قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لانه لم يكن فى زمن ابى حنيفة لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعها بالسلطان وفى زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما لذا فى الهداية فلذا اطلق فى المختصر قوله وباقرار ان انكر الاخر اى لا يجب الحد باقرار احد الزانيين اذا انكر الاخر لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل والمراة وهو قول الامام وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال وان انكر بان قال ما زنيت ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكوحة (مثل) دليل الامام ان الزنا فعل مشترك بينهما قائم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة فى الاخر وان اسقط الحد وجب المهر تعظيما لامر البضع وان كانت هى منكرة للنكاح لانه من ضرورة سقوط الحد واشار المصنف الى انه لو زنا بامراة خرساء لا حد على واحد منهما قال فى الاصل وجعل الجواب فى الخرساء كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة وادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة مجنونة او صبية يجامع مثلها كان على الر (جل) الحد وبخلاف ما اذا كانت المراة غايبة واقر الرجل انه زنا بها وهو على هذا الخلاف واعترض بان سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه فى العين كما فى هبة المسروق لا فى منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر فى المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنا بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنا يثبت فى الجثة العميا وهى عين فاورث شبهة واشار المصنف الى انه لو زنا بحرة فقتلها به يجب الحد عليه اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان اختلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليهما الحد ولا شى عليه فى الافضاء لرضاها به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شى فى الافضاء ويجب العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر الى الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها حد وضمن ثلث الدية لان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في رواية وان لم يستمسك فعليه الدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهى كالكبيرة فيما ذكرنا الا فى حق سقوط الارش برضاها وان كانت صغيرة لا يجامع مثلها

فان كان يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتكرر القصور في معنى الزنا وهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فتجب ثلث الدية لكونه جايفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يضمن المهر ايضا لما ذكرنا ولنا ان الدية ضمان كل العضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل اذا كان في عضو واحد كما اذا قطع اصبع انسان ثم قطع كفه قبل البرء ويدخل ارش الاصبع في ارش الكف ويسقط احصانه بهذا الوطء لوجود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذ امراة في الزنا او جرحها ضمن الدية في ماله وحد لانه شبه العمد تجب الدية في ماله يعني فيما دون النفس وان جنت الامة فزنى بها ولي الجناية فان الجناية توجب القصاص بان قتلت نفسا عمدا فلا حد عليه وعليه العقر لان من العلماء من قال يملكها في هذه الصورة فاورث شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصاص فان فداها المولى يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف وفي الفوايد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعا خلافا للشافعي اما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق قوله والخليفة يؤخذ بالقصاص والاموال لا بالحد لان الاول حقوق العباد لما ان حق استيفائها لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر بهم على الاستيفا فكان الوجوب مفيدا وبهذا يعلم انه يجوز استيفا القصاص بدون قضاء القاضي والقضا لتمكين الولي من استيفايه لا انه شرط كما صرح به واما الثاني اعني الحدود فانما لا تقام عليه لان الحد حق الله تعالى والامام هو المكلف باقامته وتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزا والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه وفايدة الايجاب الاستيفا فاذا تعذر لم يجب وفعل نايبه كفعله لانه بامره اطلق في الحد فشمل حد القذف لان الغالب فيه حق الشرع فكان كبقية الحدود والمراد بالخليفة الامام الذي ليس فوقه امام وقيد به احترازا عن امير البلدة فانه تقام عليه الحدود بامر الامام

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد اي شهدوا بسبب حد وهو الزنا او السرقة او شرب الخمر لا بنفس الحد ولذلك قوله بتقادم معناه بتقادم سببه والاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك لضغينة هيجته او لعداوة حركته فيتهم فيها وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اثما فتيقنا

بالمانع

بالمانع بخلاف التقادم في حد القذف لان فيه حق العبد بما فيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم ولا يرد حد السرقة لان الدعوى ليس بشرط للحد لانه خالص حق الله تعالى على ما مر وانما شرط للمال ولان الحكم يدار على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولان السرقة تقام على الاستسرار على غرة من المالك فيجب على الشاهد اعلامه وبالكتمان يصير فاسقا اثما واشار المصنف رحمه الله بكون التقادم مبطلا لها الى ان التقادم يمنع الاقامة بعد القضا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفا وبالتقادم لم تبق الشهادة فلا يصح هذا القضا الذي هو الاستيفا وقيد بالشهادة لانه لو اقر بسبب حد متقادم حد لانتفاء العلة لان الانسان لا يعادي نفسه الا في حد الشرب عند ابي حنيفة وابي يوسف فان التقادم فيه يبطل الاقرار كما في غاية البيان ولم يفسر المصنف التقادم لان الامام الاعظم لم يقدره بشيء وانما فوضه الى راي القاضي في كل عصر لكن الاصح ما عن محمد انه مقدر بشهر لان ما دونه عاجل وهو مروي عنهما ايضا وقد اعتبره محمد في شرب الخمر ايضا وعندهما هو مقدر بزوال الرايحة فلو شهدوا عليه بالشرب بعدها لا تقبل وقد جزم به المصنف في بابه فظاهره كغيره انه المختار فعلم ان الاصح اعتبار الشهر الا في شرب الخمر ولم يستثن المصنف كون التقادم لبعد المكان عن القاضي لان العذر لا يختص به بل يكون بنحو مرض او خوف طريق وحاصله ان كل شيء منعه من المسارعة الى الشهادة فهو عذر لعدوه ولم يذكر المصنف وجوب الحد على الشهود اذا شهدوا بزنا متقادم ذكر في الخانية لو شهدوا بزنا متقادم اختلفوا فيه قال بعضهم يحد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحدون انتهى قوله ويضمن المال يعني في صورة شهادتهم في السرقة متقادمة لان الدعوى شرط في حقوق العباد فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه فسق ولا تهمة لذا لم يبطل حد القذف بالتقادم وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى طلبه فيحمل ما اذا كان تاخير المدعي لعدم الشهادة لعدم الدعوى لسبب عدم علم صاحب المال والطلب للستر ولكتمان الشهادة بعد طلبه الشهادة منهم وينبغي ان لا تقبل منهم شهادتهم في حق المال ايضا في الوجه الثاني لفسقهم بالكتمان واعلم ان قولهم بضمان المال مع تصريحهم بوجود التهمة في شهادتهم مع التقادم مشكل لتصريحهم في كتاب الشهادات بانه للتهم سواء كانت في الاموال او في غيرها الا ان يقال ان التهمة غير محققة وانما الموجود الشبهة والمال يثبت مع الشبهة بخلاف الحد قوله ولو اثبتوا زناه بغايبة حد بخلاف السرقة اي لو شهدوا انه سرق من فلان وهو غايب لم تقطع لان الغيبة

بعدم الدعوى وهي شرط في السرقة دون الزنا وما الحصر وينتوهم دعوى الشبهة ولا معتبر
بالوهوم لانه شبهة واعتبارها يودي الى سد باب الحد ولان المقر يحتمل ان يرجع فرجوعه
شبهة فيدرا به الحد واحتمال رجوعه شبهة الشبهة فلا يسقطه وكذا البينة يحتمل
رجوعها حقيقة شبهة واحتماله شبهة الشبهة واشار المصنف الى انه لو اقر انه زنا
بفلانة وهي غايبة فانه يحد بالاولى لانه عليه السلم رجم ماعزا والغامدية حين اقرا
بالزنا بغايبين وقيد بالزنا لانه لو كان القصاص بين شريكين وكان احدهما غايبا لا يتمكن
الحاضر من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغايب وهو حقيقة المسقط فاحتماله يكون
شبهة المسقط لا شبهة الشبهة قوله وان اقر بالزنا بمجهولة حد وان شهدوا عليه
بذلك لا اي شهدوا عليه انه زنا بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته او
امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار
باحتمال ان يكون امته بالميراث ولا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة والاعتبار
يودي الى انسداد باب الحدود وفي كافي الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي
رأوها معي ليست لي بامراة ولا خادم لم يحد ايضا وذلك لانها يتصور ان تكون امة
ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا انتهى وهذا التعليل اولى مما علل به لعدم الوجوب
من انه اقرار من واحد لانه يقتضي انه لو قال هو من المقالة اربعا حد وليس كذلك
وفي الخانية لو قالوا زنا بامراة لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا
الشهود انتهى قوله كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنا اربعة بيان
لمسئلتين احديهما الاولى اختلف الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها
واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة
لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جناية وهو الاكراه بخلاف
جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه
اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا
قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة
يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك الطلقة فشمل ما اذا شهد ثلاثة بالطواعية
وواحد بالاكراه وعكسه لكن في الوجه الاول يحد الثلاثة حد القذف لعدم سقوط احصانها
بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون في الوجوه الثلاثة لان اتفاق الاربعة
على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة يخرج كلامهم من ان يكون قذفا الثانية لو
اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنا فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان
انه زنا بها بالكوفة واثنان انه زنا بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به
فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة
ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة ثانيهما

الخلاف اذا جاء القاذف باربعة شهداء فشهد اثنان انه زنى في بلد واخران انه
زنا في بلد اخر وثانيهما ان يتم نصاب الشهادة بالزنا في كل بلد وهو على وجهين
احدهما ان يذكرا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها
في النجف وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية
واربعة انه زنا بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذه لا حد عليهما
وهو المراد بقوله ولو على كل زنا اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد
لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا نعرف الصادق من الكاذب
فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض او لتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا
لان كل واحد منهما تم بها به نصاب الشهادة واحتمال الصدق ثانيهما ان يتقارب
المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت
لان طلوع الشمس يقال لوقت يمتد امتدادا عرفيا الا انه يخص وقت ظهورها من
الافق ويحتمل تكرار الفعل لذا في فتح القدير وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد
اربعة على رجل بالزنا فاختلفوا في المزني بها او في المكان او في الوقت بطلت
شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او عن بيت
فيقام الحد استحسانا انتهى قوله ولو اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمراة
اي اختلفوا في مكان الزنا من بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنا بها في
زاوية منه واثنان انه زنا بها في زاوية اخرى منه وهذا استحسان والقياس
ان لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
يكون ابتدا الفعل في زاوية والانتها في اخرى بالاضطراب والحركة او لان
الواقع في وسط البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في
دارين لا حد كالبلدين والحاصل ان الاختلاف في المكان مانع لقبولها الا اذا
امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيد الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها
وقصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق
وقد استشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية
فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتدا الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قال
في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر
الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتها يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزنا
يجب فافترقا قوله ولو شهدوا على زنا امراة وهي بكر او الشهود فسقة
او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد الاصول لم يحد احد بيان لثلاث
مسايل احديها الاولى لو شهدوا على رجل انه زنا بفلانة فوجدت فلانة
بكرا بقول النسا لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة فلا حد عليهما لظهور الكذب

ولا على الشهود لان سقوطه بقول النسا وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه واشار المصنف الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا او شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقا او قرنا فانه لا حد على احد لما ذكرنا واطلق في قوله وهي بكر فشمل ما اذا ثبتت بكارتها بقول امراة واحدة ولذا في الرتق والقرن وكلما يحل فيه بقول النسا كذا في كافي الحاكم الثالثة لو شهد اربعة فسقة بالزنا لا شتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا حد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة الزنا فيسقط الحد عنهم واطلق في الفسقة فشمل ما اذا علم فسقهم في الابتدا او ظهر فسقهم كما في الهداية واشار المصنف بسقوط الحد عن الشهود الفسقة الى ان القاذف لو اقام اربعة من الفساق على ان المقذوف قد زنا يسقط عنه الحد قالوا بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود الفسقة على ان اوليا المقتول قد عفوا لان وجوب القود بالقتل متيقن فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب بالعجز عن اقامة البينة وتمامه في التبيين الثالثة لو شهدوا على شهادة اربعة فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحدود لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على الفروع لان الحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولذا لا حد على الاصول بالاولى فاذا شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله وان شهد الاصول لم يحد احد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه بردّ شهادة الفروع فيتقيد بالحد لانه لو ردت شهادة الفروع في الاموال فان شهادة الاصول بعده مقبولة لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل الفروع بعده ابدا في كل شيء ان ردت لتهمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كذا في التبيين **قوله** ولو كانوا عميانا او محدودين او ثلاثة حدّ الشهود لا المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادة الاعمى والمحدود المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة فلم تثبت شبهة الزنا فكانوا قذفة فيحدون ومراده من ليس اهلا للاداء ان دخل العبد مع انه ليس باهل للتحمل ايضا ولا فرق بين ان يكون الكل لذلك او بعضهم كذلك واما اذا نقص عددهم عن اربعة فلانهم قذفة لان الشهادة تعرف حقيقته وخروجها عنه بالتساد الحسبة ولا حسبة عند النقصان وحد عمر رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بمحضر من الصحابة من غير نكير **قوله** ولو حد فوجد احدهم عبدا او محدودا

حدوا لانهم قذفة اذ الشهود ثلاثة على ما بينا **قوله** وارش ضربه هدر وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند ابي حنيفة وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الضرب الجارح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم والقصاص ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة **قوله** فلو رجع احد الاربعة بعد الرجم حد وغرم ربع الدية لان الشهادة انقلبت قذفا بالرجوع لان به تنفسخ شهادته فتجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه وهو القضا في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضا في حقه وانما غرم الواحد الراجع ربع الدية لبقاء من بقي بشهادته ثلاثة ارباع الحق فيكون التالف بشهادة الراجع ربع الحق ولا يجب القصاص على الراجع عندنا لانه يتسبب في الاتلاف وليس بمباشر وقيد بالرجوع لانه لو وجد واحد منهم عبدا فلا حد عليه على احد منهم لظهور انها لم تكن شهادة بل هي قذف في ذلك الوقت فقد فاد وقاذف حيا ثم مات وهو الحد لا يورث على ما سيجي واشار الى انه لو كان ضرب الجلد بشهادتهم ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه وفي مسئلة الكتاب خلاف زفر والى انه لو رجع الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة انه زنا بفلانة وشهد عليه اربعة بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون للقذف عندهما وقال محمد لا يحدون **قوله** وقبله حدوا ولا رجم اي لو رجع واحد منهم قبل القضا ولهذا لا يسقط الحد عن المشهود عليه واطلق في قوله قبله فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا واما قبل القضا فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولو رجع احد الخمسة لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا حد عليه الحد والغرم وما اذا كان قبل القضا وبعده وافاد انه لا شيء على الاربعة بالاولى وحاصله انه لا شيء على الكل وكانه لم يرجع احد **قوله** فان رجع اخر حدّا وغرما ربع الدية اما الحد فلانفساخ القضا بالرجم في حقهما واما الغرامة فلانهما انه بقي من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وافاد بالغرامة ان المسئلة

بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة وانما لزم الاول برجوع الثاني لانه وجد منه الموجب
للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من
يقوم بالحق فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية
وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي قوله
وضمن المزكون دية المرجوم ان ظهروا عبيدا يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية
المرجوم ان ظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت
المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه
وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف
الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بانهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب
مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا او قالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع
لانهم اخطاوا واجتهادهم لعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم اخبروا
بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار
لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي
قد اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها
لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث وقوله
ان ظهروا عبيدا مثال بل المراد ان ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا ثم اعلم انه
وقع في كثير من النسخ الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع
المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا الثانية
اذا رجع المزكون وليس الامر كذلك والحاصل ان ظهور الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير له في
ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام واذا لم يرجعوا او ظهروا
عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا قوله كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك
اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل لمن امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا
للشهادة وفي القياس يجب القصاص على قاتله لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه
الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة واشار بكون القاتل ضامنا
الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب
بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن
في البيع وقيد بقوله وامر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم
وجب القصاص في العمد والدية في الخطا على عاقلته والمراد بالامر بالرجم القضاء به
فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطا من
القاضي فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطا وجبت الدية في ثلاث سنين وقيد
بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر الشهود كذلك لا شيء

عليه

عليه ولم يذكر المصنف تعزير القاتل ولا شك فيه لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد
بقتل المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر العبيد
الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في التلخيص من كتاب الردة قوله وان رجم
فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه كذا في الهداية
وهو يقتضي ان يضبط رجم بالبناء للفاعل اي واذا رجم رجل من امر القاضي برجمه فالمسئلة
الاولى بيان لقتله بالسيف والثانية بيان لقتله بالرجم واقتصر عليه في فتح القدير
ويجوز ان يكون مبنيا للمفعول اي ان رجم المشهود عليه بالزنا في هذه الحالة ثم تبين حال
الشهود فكذا في غاية البيان ولم ار نقل الدية [illegible] قوله وان قال
شهود الزنا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم لانه يباح النظر لهم الى العورة ضرورة تحمل
الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة في
العنة والرد بالعيب قيد بقوله تعمدنا النظر لانهم لو قالوا تعمدنا النظر للتلذذ لا تقبل
اجماعا لفسقهم قوله ولو انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرأتان او ولدت منه
زوجته رجم اي لو انكر الدخول بعد وجود ساير الشرايط اما اذا ولدت منه فلان الحكم
باثبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها تعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله واما اذا شهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان فبعدما انكر بعض شرايطه كالنكاح
والدخول والحرية فانه يرجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن
غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده
فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل لما ذكرنا ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما اذا
شهدوا به في غير هذه الحالة ولا يرد انه يصح الرجوع عن الاقرار به فدل انه كالحد
لانا نقول انما صح لانه لا مكذب له فيه بخلاف ما ذكر لان العتق يثبت بشهادتهن وانما
لا يثبت لسبق التاريخ لانه ينكره المسلم ويتضرر به المسلم والمراد بقوله او ولدت
منه ان يكون له من زوجته ولد قبل الزنا قال في غاية البيان ودلت هذه المسئلة
على ان اثبات الاحصان ليس مثل اثبات العقوبات كالحدود والقصاص لانها لا تثبت
بدلالة الظواهر قالوا وكيفية الشهادة بالدخول ان يقول الشهود تزوج امرأة وجامعها
او باضعها ولو قالوا دخل بها يكفي عندهما وقال محمد لا يكفي ولا يثبت بذلك احصانه
لانه مشترك بين الوطء والزفاف والخلوة والزيارة فلا يثبت بالشك كلفظ القربان
ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت صار محصنا دونها وكذا لو قالت بعد
الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة واذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد
منهما حده وان رجع شهود الاحصان لا يضمنون وهي معروفة وفي المحيط امرأة الرجل اذا اقرت
انها امة هذا الرجل فزنا الرجل يرجم وان اقرت بالرق قبل ان يدخل بها ثم زنا الرجل لا يرجم

استحسانا لا قياسا رجل تزوج امراة بغير ولي فدخل بها قال ابو يوسف لا يكونان بذلك محصنين لان هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه انتهى

باب حد الشرب

اي الشرب المحرم اخره عن الزنا لانه اقبح منه واغلظ منه عقوبة وقدمه على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه وتاخير حد السرقة لانه لصيانة الاموال التابعة للنفوس **قوله** من شرب خمرا واخذ وريحها موجود او كان سكران ولو بنبيذ وشهد رجلان او اقر مرة حد ان علم شربه طوعا وصحا للحديث من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه اخرجه اصحاب السنن الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة بما رواه النسائي انه عليه السلام فقد اتى برجل شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون ان الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع واطلق في شرب الخمر فشمل القطرة الواحدة كما سيصرح به اخرا وفي وجود ريحها فشمل ما اذا كان الريح موجودا وقت الشهادة او وقت الشهادة ووقت رفعه الى الحاكم وهي على وجهين فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهدا بالشرب وبقيام الرائحة او يشهدا به فقط فيامر القاضي باستنكاهه فيستنكه ويخبره بان ريحها موجود فان شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسياتي وان كان المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك للحاكم ولو اخر المصنف اشتراط وجود الرائحة عن السكران بان قال بعد قوله ولو بنبيذ واخذ وريح ما شرب منه موجود لكان اولى لانه لا بد من وجود رائحة الشراب الذي شربه خمرا كان او نبيذا سكر منه وقد ذكر المصنف الريح حيث قال موجود وفي الهداية وريحها موجودة وهو الحق لان الريح من الاسماء المؤنثة السماعية كما في غاية البيان وقيد بالرجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة ولم يذكر المصنف ان القاضي يسأل الشهود كما يسألهم في الزنا وقد ذكره قاضي خان في الفتاوى فقال واذا شهد الشهود عند القاضي على رجل بشرب الخمر سألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم سألهم كيف هو شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب انتهى وينبغي ان يكون السؤال عن الوقت مبنيا على قول محمد واما على المذهب فلا لان وجود الرائحة كاف ثم قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى ثم اتى به الى الامام ثم شرب خمرا او سكر من غير خمر او سرق او زنا ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك ما خلا الخمر والسكر فانه لا يحد فيهما لان المرتد كافر وحد الخمر والسكر لا يقام على احد من الكفار انتهى وفي الخانية لا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة معهودة تكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت

بالشبهات ويحد الاعمى ولو قال المشهود عليه ما شربت الخمر ظننتها لبنا او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة يشارك الخمر في اللون والرائحة والذوق انتهى ولا بد من اتفاق الشاهدين فلو شهدا على الشرب والريح يوجد منه لكنهما اختلفا في الوقت لم يحد ولذا لو شهد احدهما انه شربها وشهد الاخر باقراره بشربها وكذلك لو شهد احدهما انه سكر من الخمر وشهد الاخر انه سكر من السكر كذا في الظهيرية وفي حصر الثبوت في البينة والاقرار دليل على انه من يتوهم ان من يوجد في بيته الخمر وهو فاسق او يوجد القوم مجتمعين عليها ولم يرهم احد يشربونها غير انهم جلسوا مجلس من يشربها لا يحدون وانما يعزرون وكذلك الرجل يوجد معه ركوة من خمر وكان في عهد ابي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه فقال له الامام لم تحده قال لان معه آلة الشرب والفساد فقال الامام فارجمه اذن فان معه آلة الزنا كذا في الظهيرية وفي قوله وفي قوله مرة رد لقول ابي يوسف انه لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وشرط ان يعلم شربه طوعا وهو بان يشهد الشهود انه شربه طائعا لان الشرب مكرها لا يوجب الحد قال في الخانية ولو قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه طائعا بالشرب طائعا ولو لم يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من شهد عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد انتهى قال في الظهيرية فرق بين هذا وبين ما اذا ادعى المشهود عليه بالزنا انه تزوجها فانه لا يحد لانه هناك هو ينكر السبب الموجب للحد لان الفعل يخرج عن ان يكون زنا بالنكاح وهنا يدعي الاكراه لا ينعدم السبب وهو حقيقة شرب الخمر انما هذا عذر مسقط فلا يثبت الا ببينة يقيمها على ذلك انتهى وظاهر كلام المصنف ان الصحو شرط لاقامة الحد حتى لو حد في حال سكره لا يكتفى به لعدم فائدته من كونه زاجرا وفي القنية لا يجوز للقاضي الرستاق او فقيهه او المتفقهة وائمة المساجد اقامة حد الشرب الا بتولية الامام **قوله** وان اقر او شهدا بعد مضي ريحها لا لبعد المسافة او وجد منه رائحة او تقيأها او رجع عما اقر او اقر سكران بان زال عقله لا اي لا يحد في هذه المسائل كلها اما ثبوته بعد زوال الرائحة باقرار او بينة فللتقادم وهو معتبر به فالتقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه مقدر بالزمان عند محمد اعتبارا بحد الزنا وهذا لان التاخير يتحقق بمضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل

يقولون لي انكه شربت مدامة ... فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه ولان قيام الاثر من اقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين الروائح ممكن للمستدل وانما يشتبه على الجهال

واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا على ما مر تقريره وعندهما لا يقام
الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي ابن مسعود
وقد شرط قيام الرائحة على ما رويناه ورجح في غاية البيان قول محمد فقال والمذهب عندي في
الاقرار ما قاله محمد لان حديث ابن مسعود انكره بعض اهل العلم قال ابو عبيد لان الاصل في
الحدود اذا جاء صاحبها مقرا بها الرد والاعراض وعدم الاستماع احتيالا للدرء كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم حين اقر ماعز فكيف يأمر ابن مسعود بالتلتلة والمزمزة والاستنكاه
حتى يظهر سكره فلو صح فتأويله انه جاء في رجل مولع بالشراب مدمن فاستجاز ذلك
انتهى وفي فتح القدير وقول محمد هو الصحيح انتهى والحاصل ان المذهب قول ابي حنيفة وابي
يوسف الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى وقدمنا التفصيل في اشتراط وجود الرائحة وان
المسافة اذا كانت بعيدة فالشرط وجودها عند التحمل لا الاداء وهو المراد بقوله لا لبعد
المسافة وقدمنا ان وجود الرائحة لا بد منها سواء كان قد شرب الخمر او سكر من نبيذ
وقول الزيلعي واشار في الهداية الى انه لا يشترط غير صحيح لانه قال اولا ومن شرب
الخمر فاخذ وريحها موجودة او جاءوا به وهو سكران وثانيا فان اخذه الشهود وريحها
توجد او سكران وكونه سكران مغن عن اشتراط وجود الرائحة اذ لا يوجد سكران بغير
رائحة ما شربه واما اذا وجد منه رائحة الخمر او تقيأها فلا يحد لانه يحتمل انه شربها مكرها
او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك واشار الى انه لو وجد سكران
لا يحد من غير اقرار ولا بينة لاحتمال ما ذكرنا ولاحتمال انه سكر من المباح وفي الظهيرية
شهدوا عليه انه شربها ولا اخبرانه قاءها لم يحد واذا شرب قوم نبيذا فسكر منه
بعضهم دون البعض حد من سكر واما اذا رجع عن الاقرار فلانه خالص حق الله تعالى
فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة
والحدود تدرأ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال الكذب
في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد كان خالصا
لله تعالى فلا يصح اقرار السكران به وان ما لم يكن خالصا لله تعالى فانه يصح اقراره به
كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه كما في سائر
تصرفاته والحاصل ان اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر
الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع وكذا اذا
اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا له واما ارتداده فليس بصحيح
فلا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر قال في فتح القدير
هذا في الحكم اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصد ان يتكلم به ذاكرا
لمعناه كفر والا فلا وفي التبيين وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة واذا اسلم
ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى وفي فتح القدير ان اسلامه غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم

لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران وكذا بالسرقة
وهو سكران ويحد بعد الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من
غير قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر من المباح كشرب المضطر
والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا يعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة
الاغماء لعدم الجناية وفي الخانية وان زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناول البنج
علم انه بنج يقع الطلاق وان لم يعلم لا يقع وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير فصل وهو الصحيح
انتهى وهذا يدل على ان البنج حلال مطلقا على الصحيح وقوله بان زال عقله بيان
لحد السكر فعند ابي حنيفة السكران من النبيذ الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا
قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة ولا الارض من السماء وقالا هو الذي يهذي ويختلط
كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران لانه السكران في العرف واليه مال اكثر
المشايخ وله انه يؤخذ في اسباب الحدود باقصاها درءا للحد ونهاية السكر ان يغلب
السرور على العقل فيسلبه التمييز بين الشيء وضده وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو
والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع اخذا بالاحتياط وفي الخانية
وبقولهما افتى المشايخ وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام واستدل
له في الظهيرية بما روي عن ابن عباس انه قال من بات سكران بات عروسا للشيطان
فعليه ان يغتسل اذا اصبح فهذا اشارة الى ان السكران من لا يحس بشيء مما يصنع به وحكي ان
ائمة بلخ اتفقوا على انه يستقرأ سورة من القرآن فان امكنه ان يقرأها فليس بسكران
حتى يحكى ان اميرا ببلخ اتاه بعض الشرطي بسكران فامره الامير ان يقرأ قل يا ايها الكافرون
فقال السكران للامير اقرأ انت سورة الفاتحة اولا فلما قال الامير الحمد لله رب العالمين
قال قف فقد اخطأت من وجهين تركت التعوذ عند افتتاح القراءة وتركت التسمية وهي
اية من اول الفاتحة عند بعض الائمة والقراء فخجل الامير وجعل يضرب الشرطي الذي جاء
به ويقول له امرتك ان تاتيني بالسكران فجئتني بمقرئ بلخ انتهى وفي فتح القدير ولا شك
ان المراد ممن يحفظ القرآن او كان حفظها فيما حفظ منه لا من لم يدرسها اصلا ولا ينبغي ان
يعول على هذا بل ولا معتبر به فانه طريق مساح بتبديل كلام الله تعالى فانه ليس كل سكران
اذا قيل له اقرأ قل يا ايها الكافرون يقول لا احسنها الا بل يندفع قاريا فيبدلها الى الكفر
ولا ينبغي ان يلزم احد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ به [illegible] وحد السكر والخمر
ولو شرب قطرة ثمانون سوطا لاجماع الصحابة روى البخاري من حديث السائب بن يزيد
قال كنا نؤتى بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وصدرا من خلافة عمر
فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى عتوا
وفسقوا جلد ثمانين وحاصل ما في فتح القدير انه صلى الله عليه وسلم لم يسن فيه عددا
معينا ثم قدره ابو بكر وعمر باربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم ان يجمعوا على تعيينه

والحكم المعلوم منه عليه السلام عدم تعيينه لعلمهم انه عليه السلام انه انتهى الى هذه الغاية في ذلك
الرجل لزيادة فساد منهم ثم راوا اهل الزمان تغيروا الى نحوه او اكثر على ما تقدم من قول
السايب حتى عتوا وفسقوا وعلموا ان الزمان كلما تأخر كان فساد اهله اكثر فكان ما اجمعوا عليه
نحو ما كان حكمه عليه السلام في امثالهم والسكر في عبارة المصنف بضم السين وسكون الكاف كذا
الشارح كما في غاية البيان يعني ان السكر بفتحتين نحو من الاشربة والحاصل ان حرمة الخمر قطعية
فيحد بقليله وحرمة غير الخمر ظنية فلا يحد الا بالسكر منه **قوله** وللعبد نصفه اي نصف
هذا الحد وهو اربعون سوطا لما رواه مالك في الموطا ان عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد
جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف **قوله**
وفرق على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا
لا متلفا واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الوجه ولا الراس ولا الفرج كما قدمه في حد الزنا وانه
يضرب بسوط لا ثمرة له وانه ينزع عنه ثيابه قال في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية وعن
وعن محمد انه لا يجرد اظهارا للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا
انتهى وسيصرح المصنف في فصل التعزير يجرد عن ثيابه الا الازار احترازا عن كشف العورة
الا حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه الا الحشو والفرو كما في غاية البيان الا انه قال
والاصح عندي ما روى عن محمد من انه
لا يجرد لعدم ورود النص بذلك

باب حد القذف

هو في اللغة الرمي بالشيء وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة قال الله تعالى ان
الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة ولهم عذاب عظيم كذا في
فتح القدير وليس هو من الكبائر مطلقا بل بحضرة احد اما القذف في الخلوة فصغيرة عند
الشافعية كما في شرح جمع الجوامع وفوق الحد زنا لا تاباه ولان العلة فيه لحوق العار وهو مفقود
في الخلوة وينبغي ان يقيد ايضا بكون المقذوف محصنا لا قيد به في الاية الكريمة فقذف غير
المحصن لا يكون من الكبائر وكذا لم يجب به الحد فينبغي ان يعرف القذف في الشرع بانه رمي
المحصن بالزنا وفي فتح القدير وتعلق الحد به بالاجماع مستند الى قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا حتى لو رماها
بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص اشارة اليه اي الى ان المراد الزنا وهو
اشتراط اربعة من الشهود فيشهدون عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به
ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم ثبت وجوب جلد
القاذف للمحصن بدلالة هذا النص للقطع بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال
دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد **قوله** هو
كحد الشرب كمية وثبوتا اي حد القذف كحد الشرب قدرا وهو ثمانون سوطا ان كان حرا
ونصفه ان كان القاذف عبدا ويثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار القاذف

انتهى وفي الخانية وينبغي للمولى ان يشهد على ان الجارية ولدت منه خوفا من ان يسترق ولده بعد وفاته
وقدمنا في تزوج الاب جارية الابن ان من اراد ان تلد امته منه ولا تكون ام ولد ان يملكها لولده
الصغير ثم يتزوجها كما في الخانية **قوله** وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج لان الملك قائم فيها
فاشبهت المدبرة فكل تصرف يبطل هذا الحق فانه لا يجوز فيها وما لا يبطله فهو جائز وافاد بالوطي
والاستخدام ان الكسب والغلة والعقر والمهر للمولى لانها بدل المنفعة والمنافع على ملكه وكذا
ملك العين قائم وافاد بالتزوج انه لا يجب عليه الاستبراء قالوا هو مستحب كاستبراء البايع
لاحتمال انها حبلت منه فيكون النكاح فاسدا فكان تعريضا للفساد ولو زوجها فولدت لاقل من
ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لانه تبين انه زوجها وفي بطنها ولد ثابت النسب منه
فان ولدت لاكثر من ستة اشهر فهو ولد الزوج وان ادعاه جاز ويعتق اذا باع خدمتها منها
قوله فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول بيان لشرط صيرورتها ام ولد
فافاد ان الامة اذا ولدت فانها لا تصير ام ولد الا اذا ادعى الولد لنفسه لان وطي الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه فلا بد من الدعوة بمنزلة ملك اليمين
من غير وطي بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة فاذا اعترف
بالولد الاول وجاءت بالثاني فانه يثبت نسبه من غير دعوى من المولى لانه بدعوى الاول
تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقودة وفي الظهيرية لو قال لجاريته ان كان في
بطنك غلام فهو مني وان كان جارية فليس مني فثبت نسب الولد منه غلاما كان او جارية
ولو قال ان كان في بطنك ولد فهو مني الى سنتين فولدت لاقل من ستة اشهر يثبت النسب
منه وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب والتوقيت باطل انتهى واطلق في ثبوت
نسب الثاني بلا دعوة لان الظاهر انه ما وطئها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطي كالنفي (?) الا اذا
كان وطئها ابن المولى او ابوه او وطي المولى امها او بنتها فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر او زوجها
فجاءت بولد لستة اشهر من وقت التزوج وان ادعى في الحرمة المؤبدة ثبت النسب لان الحرمة
لا تزيل الملك وفي التزويج يعتق عليه ولذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت عليه بالانقطاع
نكاح الحرة ولا تزيل فراشها (?) مثل الحيض والنفاس والاحرام والصوم فانه يثبت النسب
بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش كذا في البدائع وظاهره تقييده بالاكثر من السنة
باتيانها لو ولدته بعد عروض الحرمة لاقل من سنة فانه يثبت نسبه بلا دعوة للتيقن بان
العلوق كان قبل عروضها وقد ذكره في فتح القدير بحثا وفي الظهيرية امة لرجل ولدت
في ملكه ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فان ادعى الاصغر ثبت نسب الاصغر منه وله ان يبيع
الاخرين بالاتفاق وان ادعى نسب الاكبر ثبت نسب الاكبر منه والاوسط والاصغر
بمنزلة الام لا يثبت نسبهما وليس له ان يبيعهما لانه يحق عليه شرعا الاقرار بنسب ولده منه
ولما خص الاكبر بالدعوة بعد ما لزمه هذا شرعا كان هذا منه نفيا للاخرين وولد ام الولد
ينتفي نسبه بالنفي وهو منظر بان السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بعد لزوم البيان يجعل

دليل النفي فهذا مثله انتهى وقيد بالدعوة لانه لو قال كنت اطأها قصدا للولد عند مجيئها بالولد فانه لا يثبت النسب لانه لم يعترف بالولد وفي فتح القدير ينبغي ان يثبت النسب بلا دعوة لان ثبوته بقوله هو ولدي بناء على ان وطئه حينئذ لقصد الولد وعلى هذا قال بعض فضلاء الدرس ينبغي انه اذا اقر انه كان لا يعزل عنها وحصنها ان يثبت نسبه من غير توقف على دعواه وان كنا نوجب عليه في هذه الحالة الاعتراف به فلا حاجة ان نوجب عليه الاعتراف ليعترف فيثبت نسبه بل يثبت نسبه ابتداء والظن ان لا بعد في ان يحكم على المذهب بذلك انتهى واقول انه لا يصح ان يحكم على المذهب به لتصريح اهله بخلافه قال في البدايع الامة القنة او المدبرة لا يثبت نسب ولدها وان حصنها المولى وطلب الولد من وطئها بدون الدعوة عندنا لانها لا تصير فراشا بدون الدعوة انتهى فان اراد الثبوت عند القاضي ظاهرا فقد صرحوا انه لا بد من الدعوة مطلقا وان اراد فيما بينه وبين الله تعالى فقد صرح في الهداية وغيرها بان ما ذكرناه من اشتراط الدعوة انما هو في القضاء اما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر والتحصين منعها من الخروج والبروز عن مظان الريبة اي وطئها والعزل ان يطأها ولا ينزل في موضع الجماع وفي المجتبى معزيا الى التجريد القدوري ويثبت نسب ولد الجارية من مولاها وان لم يدعه فهذا نص على ان دعوى المولى ليس بشرط لصيرورتها ام ولد في نفس الامر وانما يشترط لظهوره والقضاء عليه انتهى وفيه ايضا لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره ويصح استيلاده انتهى مع ان الدعوى لا تتصور منه فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل قوله وانتفى بنفيه اي انتفى نسب الولد الثاني بنفي الولد المولى من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش اطلق في النفي فشمل الصريح والدلالة كما اذا ولدت ولدين في بطنين فادعى نسب الثاني كان نفيا للاول وكذا لو كانوا ثلاثة فادعى نسب الاكبر كان نفيا لما بعده كما قدمناه ويشمل ما اذا تطاول الزمان وهو مسألة بعد ولادته وقدم في المبسوط بانه اذا تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول التهنية ونحوه فيكون كالتصريح واختلافهم في التطاول سبق في اللعان وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى وينبغي ان يكون المراد به قضاء بغير الحكم واما الحكم فليس له حكم به من غير تقدم الدعوة قوله وعتقت بموته من كل ماله ولم تسع لغرمائه لحديث سعيد بن المسيب ان النبي عليه السلام امر بعتق امهات الاولاد وان لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث ولان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم على حق الورثة والدين كالتكفين بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج ولانها ليست بمال

متقوم

متقوم حتى لا تضمن بالغصب عند ابي حنيفة فلا يتعلق بها حق الغرماء كالقصاص بخلاف المدبر لانه مال متقوم اطلق في الموت فشمل الحكمي كردته ولحوقه بدار الحرب ولذا الحربي المستامن اذا اشترى جارية في دار الاسلام واستولدها ثم رجع الى دار الحرب فاسترق الحربي عتقت الجارية لما ذكرنا في المدبر كذا في البدايع وشمل كلامه ما اذا اقر بانها ولدت منه في الصحة او في المرض لكن ان كان في الصحة فانها تعتق من جميع المال سواء كان معها ولد ام لم يكن وان كان الاقرار في المرض فان كان معها ولد فلذلك الجواب والا فهي ام ولده وحكمها كالمدبر تعتق من ثلث المال كذا في شرح الطحاوي وذكر في المحيط انه لو قال لامته في مرضه ولدت مني فان كان معها ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث لانه عند عدم الشاهد اقرار بالعتق وهو وصية وفي الخانية فاذا اعتقت بموته يكون ما في يدها من المال للمولى الا اذا اوصى لها به انتهى وفي المجتبى عن محمد مات مولى ام الولد ولها متاع وعروض ليس لها منه شيء الا ان استحسن ان اترك لها ملحفة وقميصا ومقنعة فاما المدبر فلا شيء له من الثياب وغيرها انتهى ولم يذكر المصنف هنا حكم ولد ام الولد من غير المولى لانه قدمه في كتاب العتق ان الولد اي الجنين يتبع الولد الام في الاستيلاد فاذا زوج المولى ام ولده من رجل فولدت فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير الا ترى ان ولد الحرة حر وولد القنة رقيق والنسب يثبت من الزوج لان الفراش له وان كان النكاح فاسدا اذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الاحكام واذا ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ويعتق الولد كذا في الهداية فاذا مات المولى عتق ولد ام الولد كامه وفي المحيط لو شهد احدهما انه اقر انها ولدت هذا الغلام منه وشهد الاخر انها ولدت هذه الجارية منه فشهادتهما جائزة على امية الولد لا على ثبات النسب لاختلافهما في الولد فان كان الولدان لا يعلم ايهما اكبر فنصف كل واحد منهما يعتق لانه يعتق ذلك النصف بعتقها ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته بعد موت المولى وان كان احدهما اكبر من الاخر عتق الاصغر بعتقها ويباع الاكبر ولا يثبت نسب واحد منهما ومتى لم يعلم ايهما اكبر واحدهما حادث بعد ثبوت امية الولد للام وهو مجهول فيشيع ذلك الحكم فيهما نصفان انتهى قوله ولو اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها لان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فيصل الذمي الى بدل ملكه بخلاف ما لو اعتقت وهي مفلسة تتوانى في الكسب واشار الى ان ام الولد المعتقدها الذمي متقومة فيترك وما يعتقده ولانها ان لم تكن متقومة فهي محترمة وهذا يكفي لوجوب الضمان كما في القصاص كذا في غاية البيان والمراد بالترك اذ اعتقها او لا يجعل المال للباقين والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنة كذا في غاية البيان والمراد بالنصراني الكافر وترك المصنف قيدا وهو ان محل وجوب السعاية عليها فيما اذا عرض الاسلام عليه فابى اما اذا اسلم فهي على حالها ولم

يصرح بانها في حالة السعاية مكاتبة وقد قالوا انها مكاتبة لكن اذا عجزت لا ترد في الرق
وشرط قاضيخان في الخانية لكونها مكاتبة قضاء القاضي قال وان قضى القاضي
عليها بالسعاية كان حالها حال المكاتب ما لم تؤد السعاية وقال فخر الاسلام ومعنى المسئلة
ان القاضي يقدر قيمتها فيجب عليها واشار بكونها ام ولده الى انه لو مات قبل السعاية
عتقت بلا سعاية كما هو حكم ام الولد وكذا ان دبرها النصراني اذا اسلم فحكمه حكم ام الولد يسعى في
قيمته وهي نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر وقيد بام الولد لان القنة للنصراني
اذا اسلمت فان المولى يؤمر بالبيع وكذا القنة لا نفي البيع واجب للحقوق لان المكاتب ربما يعجز
فيحتاج الى بيعه فصارت الكتابة بمنزلة البدل عن البيع ولا يصار الى البدل ما دام الاصل
مقدورا عليه كذا في غاية البيان ويقدر مسكين الجبر على البيع بعرض الاسلام عليه فيابى
وفي المحيط واذا قضى القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت ولد ولدته في السعاية سعى الولد فيما عليها
لانها لان الولد صار تبعا لامه كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة انتهى
ولو ولدت بنكاح فملكها فهي ام ولده لان السبب هو الجزئية على ما ذكرنا من قبل الجزئية انما
تثبت بينهما بنسبة الولد الواحد الى كل منهما كملا وقد ثبت النسب فثبتت الجزئية بهذه
الواسطة وقد كان المانع حين الولادة ملك الغير وقد زال وقيد بالنكاح احترازا عما ولدت
منه بالزنا ثم ملكها فانها لا تصير ام ولد له لانه لا نسب فيه للولد الى الزاني وانما يعتق على الزاني
اذا ملكه لانه جزؤه حقيقة بلا واسطة نظيره من اشترى اخاه من الزنا لا يعتق لانه
ينتسب اليه بواسطة نسبته الى الوالد وهي غير ثابتة والوطء بالشبهة كالنكاح كما في المحيط
واطلق في الملك فشمل الكل والبعض وكذا قال في المحيط واذا ولدت الامة المنكوحة من الزوج
ثم اشتراها هو واخر تصير ام ولد للزوج لما قلنا ويلزمه قيمة نصيب شريكه لانه
بالشراء صارت ام ولده وانتقل نصيب الشريك اليه بالضمان وان ورثا معها الولد وكان
الشريك ذا رحم محرم من الولد عتق عليهما جميعا وان كان الشريك اجنبيا سعى الولد للشريك
في حصته لانه لما عرف عتق نصيبه لا بل فسد نصيب شريكه انتهى واشار المصنف بكونه
ام ولد له الى ان اولادها منه احرار اذا ملكهم لان من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه
الحديث ولو ملك ولدها من غيره لا يعتق وله بيعه عندنا لانها انما صارت ام ولد
له من حين الملك لا من حين العلوق واما الولد الحادث في ملكه فحكمه حكم امه بالاتفاق
الا انه اذا كان جارية لم يستمتع بها لانه وطئ امها وهذه اجماعية وهي واردة على اطلاق
من قال انه كامه كذا في فتح القدير ويستثنى منه ايضا ما في الظهيرية رجل اشترى
امة هي ام ولد الغير من رجل اجنبي لا علم له بحالها فولدت منه ولدا ثم استحقها مولاها
وقضى له بها فعلى اب الولد وهو المشتري قيمة الولد لمولى ام الولد والعقر وكان ينبغي ان
لا يكون عليه شيء من قيمة الولد على قول ابي حنيفة لان ولد ام الولد لا قيمة فيه كامه الا
انه ضمن مع هذا قيمته عنده لانه انما لا يكون فيه مالية بعد ثبوت حكم امية الولد فيه ولم

يثبت

يثبت في الولد لانه علق حر الاصل فلذا كان مضمونا بالقيمة انتهى فحاصله ان ولد ام الولد
من غير المولى كامه الا في مسئلتين فاذا ملك من استولدها بالنكاح وبنتها من غيره الحادثة
قبل الملك والبنت الحادثة من رجل بعد الملك واعتقهن ثم اشتراهن بعد السبي
والارتداد عدن كما كن في قول ابي يوسف يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه والبنت
الثانية ولا يحرم عليه بيع البنت الاولى وقال محمد يحرم عليه بيع الام ولا يحرم عليه بيع
البنتين كذا في الظهيرية ولو ادعى ولد امة مشتركة ثبت نسبه وهي ام ولده
ولزمه نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمته اما ثبوت النسب فلانه لما ثبت في نصفه
لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق
اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين واما صيرورتها ام ولد فلان الاستيلاد لا يتجزى
عنده وعندهما يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لما استكمل الاستيلاد
واما ضمان نصف العقر فلانه وطئ جارية مشتركة اذ الحكم ثبت عقيب الاستيلاد فيعقبه
الحكم الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه لان الملك هنا ثبت
شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه واما عدم ضمان قيمة الولد فلان
النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شيء منه على ملك شريكه اطلق في المدعي
فشمل الحر والمكاتب فاذا ادعى المكاتب ولد الامة المشتركة فالحكم كذلك كما في البدائع وفي
الظهيرية وان كانت بين حر ومكاتب فادعى المكاتب وحده ثبت نسبه وضمن نصف
قيمتها للشريك وقال ابو يوسف نصيب الشريك بحاله كما كان فيتخذ بها كل واحد منهما
يوما فاذا عجز المكاتب كان له ان يبيعها لان حكم الاستيلاد في نصيب المكاتب بصفة
الاقرار لم يثبت بدليل انها تباع بعد العجز انتهى وشمل المسلم والكافر والصحيح والمريض مرض
الموت لانه من الحوائج الاصلية واطلق في الامة فشمل ما اذا كانت حبلت على ملكهما او
اشترياها حاملا لكنه يضمن في الثاني نصف قيمة الولد لانها دعوة اعتاق لا استيلاد
وفي الظهيرية لو اشترى اخوان امة حاملة فجاءت بولد فادعاه احدهما فعليه نصف قيمة
الولد لانه عتق بالدعوة ولا يعتق على عمه بالقرابة لان الدعوة قد تقدمت فيضاف
الحكم الى الدعوة دون القرابة انتهى واطلق في وجوب نصف القيمة والعقر فشمل الموسر
والمعسر لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وتعتبر القيمة يوم العلوق ولذا نصف
العقر وشمل ما اذا كان المدعي منهما الاب كما اذا كانت مشتركة بين الاب وابنه فادعاه الاب
صح ولزمه نصف القيمة والعقر كالاجنبي بخلاف ما لو استولدها ولا ملك له فيها حيث
لا يجب العقر عندنا والفرق بينهما ان الجارية متى لم تكن ملكا له مست الحاجة الى اثبات
الملك له فيها سابقا على الوطء لان لا يكون فعله زنا ومتى كانت مشتركة بينهما فقيام الملك
في شقص منها يكفي لاخراج فعله من ان يكون زنا فلا تمس الحاجة الى اثبات الملك سابقا
عن الوطء فلذا اوجب نصف العقر كذا في الظهيرية ولو ادعياه معا ثبت

نسبه منهما وهي ام ولد لهما وعلى كل واحد نصف العقر وتقاصا وورث من كل ارث
ابن وورثا منه ارث اب واما ثبوت النسب منهما فلكتاب عمر رضي الله عنه الى شريح
في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي
منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي مثل ذلك ولانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان فيه والنسب وان كان لا يتجزى ولكن يتعلق به احكام متجزية
فما يقبل التجزية يثبت في حقهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما
كملا كان ليس معه غيره ولا اعتبار بقول القايف وسرور النبي صلى الله عليه وسلم
في اسامة انما كان لان الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة فكان قول القايف
مقطعا لطعنهم فسر به واما كونها ام ولد لهما فلصحة دعوى كل واحد منهما في نصيبه
في الولد فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها واما لزوم نصف العقر على كل
واحد منهما فلما قدمناه واما التقاص فلعدم فايدة الاشتغال بالاستيفا وفايدة ايجاب
العقر مع التقاص به ان احدهما لو ابرا احدهما عن حقه بقي حق الاخر ايضا لو تقوم
نصيب الاخر احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير كان له ان يدفع الدراهم ويأخذ
الدنانير كذا في فتح القدير ولو كان نصيب احدهما اكثر من نصيب الاخر اخذ منه
الزيادة واما ارثه من كل واحد ميراث ابن كامل فلانه اقر له بملكه بميراثه كله وهو حجة
في حقه واما ارثهما منه ميراث اب واحد اذا مات وهما حيان فلاستوائهما في السبب
كما اذا اقاما البينة الحلق في الشريكين وهو مقيد باستوائهما في الاوصاف فلو ترجح احدهما
لم يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي
على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في
غاية البيان وفي المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد ولدت فادعوه
فالحر المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم بل من
بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين يكن سببا لولد تحصيل
الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك والولد على شرف الحرية باداء الكتابة
وان لم يكن مكاتب وادعى المدبر والعبد لا يثبت من واحد منهما النسب لانهم ليس لهم ملك
ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا الجواب في العبد المحجور وهبت له امة ولا يتعين ذلك
بين ان يزوج منها ايضا كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولو كانت الجارية بين رجل وابيه
وجده فجاءت بولد فادعوه كلهم فالجد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما ادعى النسب لانها
لو كانت بين رجلين فولدت ولدا فادعاه احدهما واعتقه الاخر وخرج الكلامان معا كانت
الدعوة اولى من الاعتاق لان الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال
انتهى والحلق في كونها مشتركة بينهما ولم يتقيد باستوائهما في القدر لانها لو كانت بين اثنين
لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها جاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما

وابن ذلك كله فان مات ورثاه نصفين وان جنى فعلى عواقلهما نصفين وان جنت الامة
فعلى صاحب العشر عشر جنايتها موجب الجناية وعلى الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا
الاولاد لها على هذا ولو ان رجلين اشتريا عبدا ليس له نسب معروف احدهما عشره والاخر
تسعة اعشاره ثم ادعياه معا فهو ابنهما لا يفضل احدهما على صاحبه في النسب فان جنى فجنايته
على عواقلهما اعشارا كذا في الظهيرية وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما
فعند ابي حنيفة يثبت الولد من المدعيين وان كثروا وقال ابو يوسف يثبت نسبه
من اثنين ولا يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير وقال
زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام وفي غاية البيان لو
تنازع فيه امرأتان قضي به ايضا بينهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يقضى للمرأتين
ولذلك يثبت عند ابي حنيفة للخمس ولو تنازع فيه رجل وامرأتان يقضى بينهم عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقضى للرجل ولا يقضى للمرأتين واذا تنازع فيه
رجلان وامرأتان كل رجل يدعي انه ابنه من هذه المرأة والمرأة تصدقه على ذلك فعند
ابي حنيفة يقضى بين الرجلين ولا يقضى بين المرأتين انتهى وافاد بكونها ام ولد لهما
انها تخدم كل منهما يوما واذا مات احدهما عتقت ولا ضمان للحي في تركة الميت لرضا كل منهما
بعتقها بعد الموت ولا تسعى للحي عند ابي حنيفة لعدم تقومها وعلى قولهما تسعى في نصف
قيمتها ولو اعتقها احدهما عتقت ولا ضمان عليه للساكت ولا سعاية في قول ابي حنيفة
وعلى قولهما يضمن ان كان موسرا وتسعى ان كان معسرا كذا في فتح القدير فعلى هذا محل قول
الامام العتق يتجزى في القنة اما في ام الولد فعتقها لا يتجزى اتفاقا فاد قد نبه عليه في
المجتبى وفي البدايع وان كانت الانصبا مختلفة بان كان لاحدهم السدس وللاخر الربع
وللاخر الثلث وللاخر ما بقي ثبت نسبه منهم وتصير نصيب كل واحد من الجارية ام
ولد له لا يتعدى الى نصيب صاحبه حتى تكون الخدمة والكسب والغلة بينهم على قدر
انصبائهم لان كل واحد منهم ثبت الاستيلاد منه في نصيبه فلا يجوز ان يثبت فيه استيلاد
غيره انتهى فالحاصل ان الانصبا اذا كانت مختلفة فالحكم في حق الولد لا يختلف واما الاستيلاد
فيثبت لكل واحد منهما بقدر ملكه كذا في الظهيرية واطلق المصنف في كونها ام ولد لهما
وهو مقيد بما اذا كانت حبلت في ملكهما بان ولدت لستة اشهر فاكثر من يوم الشرا
اما اذا اشترياها وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشرا فادعياه
او ادعاها بعد الولادة ثم ادعياه فانها لا تكون ام ولد لهما لان هذه دعوة عتق لا دعوة
استيلاد فيعتق الولد مقتصرا على وقت الدعوة بخلاف الاستيلاد فان شرطها كون
العلوق في الملك فتستند الحرية الى وقت العلوق فيعلق حرا ولذا لو كان الحمل على ملك
احدهما بالتزوج ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر من الشرا فادعياه فهي
ام ولد الزوج فان نصيبه صار ام ولد له والاستيلاد لا يحتمل التجزي عندهما ولا بقاؤه عنده

فيثبت في نصيب شريكه ايضا ولذا اذا حملت على ملكهما فباع احدهما نصيبها من اخر فولدت يعني لتمام ستة اشهر من بيع النصف فادعياه يكون الولد للاول لكون العلوق في ملكه كذا في فتح القدير وهي ليست كام الولد لواحد لانها لو جات بعد ذلك بولد لم يثبت نسبه من واحد الا بالدعوى لان الوطي حرام فيعتبر الدعوة كذا في المجتبى وافاد بقوله وورثا منه ارث ابن انه لو مات احدهما فكل الولد يخص بميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة ولذا قال في الخانية من باب الوصي رجلان ادعيا صغيرا ادعى كل واحد منهما انه ابنه من امة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال وورث من اخ له من امة او وهب له اخوة لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال احد الابوين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد انتهى واما ولاية الانكاح فلكل واحد منهما الانفراد به قال في التبيين النسب وان كان لا يتجزى لكن يتعلق به احكام متجزئة كالميراث والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزئة كالنسب وولاية الانكاح مما يقبل التجزئة يثبت بينهما على التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كانه ليس معه غيره انتهى وذكر في صدقة الفطر ان صدقة فطر الولد عليهما لكن عند ابي يوسف على كل واحد منهما صدقة تامة وعند محمد عليهما صدقة واحدة واما الام فلا يجب على احدهما صدقتها اتفاقا وذكر في الخانية من فصل الجزية لو صرف بين النصراني والتغلبي ولد من جارية وادعياه جميعا معا فانت الابوان ولكن الولد لم يوجد منه الجزية ذكر في السير انه ان مات التغلبي اولا توخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا توخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا معا يوخذ النصف من هذا والنصف من هذا انتهى قوله ولو ادعى ولد امة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب العقر وقيمة الولد ولم تصر ام ولده وان كذبه لم يثبت وعن ابي يوسف انه يثبت النسب بدون تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجه الظاهر وهو الفرق ان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديق الابن وانما لزمه العقر لانه لا يتقدمه الملك لان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد لما سنذكره وانما لزمه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه الا ان القيمة هنا تعتبر يوم ولد وقيمة ولد المغرور يوم الخصومة وانما لم تصر الجارية ام ولد للمولى لانه لا ملك له فيها حقيقة كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت من المولى لما بينا انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما ثبت نسبه منه لقيام الموجب وزال حق المكاتب اذ هو المانع قيد بامة المكاتب لانه لو وطي المكاتبة فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها وفي التبيين ولو ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي

مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه فان ملكه يوما ثبت نسبه وصارت ام ولد له ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امراته وقال ظننت انها تحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه انتهى

كتاب الايمان

مناسبتها للاعتاق من حيث ان كلا منهما لا يؤثر فيه الهزل والاكراه كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة قالوا انما سمي القسم يمينا لوجهين احدهما ان اليمين هي القوة والحالف يتقوى بالقسم على الحمل او المنع والثاني انهم كانوا يتماسكون بايديهم عند القسم فسميت بذلك وهذا يفيد ان لفظ اليمين لفظ منقول ومفهومه لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها جملة خبرية تحرج بقيد اولى نحو زيد قائم زيد قائم فان الاولى لمحت المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي على عكس اليمين وشمل الجملة الفعلية كحلفت بالله لافعلن او احلف والاسمية سواء كانت مقدمة الخبر كعلي عهد الله او موخرته نحو لعمرك وانما هذا المعنى التوكيدي ستة الحلف والقسم والعهد والميثاق والايلاء واليمين وخرج بقيد الانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة واما مفهومه الاصطلاحي فجملة اولى انشائية يقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا وتحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد الظهور الغموس والتزام مكروه كفعل او زوال مكروه ملك على تقدير لمنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات مثل ان فعل كذا فهو يهودي وان دخلت فانت طالق بقصد التالف منع نفسه ويكرها لمنعها وان بشرتني فانت حر كذا في فتح القدير وعرفها في الكافي بانها عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل من نفيا او اثباتا وعرفها في التبيين بانها عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك وفي شرح النقاية بانها تقوية الخبر بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع ان التعليق يمين في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر ان فائدة الاختلاف تظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سها لان العبد تنعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرحوا وزاد في المحيط الشارح كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب منها لا متمثلا لابن الهمام والبر فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سياتي ان امكان البر شرط لانعقادها عندهما خلافا لابي يوسف كما في مسالة الكوز وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه

وتارة حل نفسه او عزم على الفعل او الترك وحكمها شيئان وجوب البر تحقيق الصدق
بنفس اليمين والثاني وجوب البر بتحقيق الصدق بنفس اليمين والثاني وجوب
الكفارة بالحنث كذا في المحيط وهو بيان لبعض احكامها فانه سياتي ان البر يكون واجبا
ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي المحيط والافضل في اليمين بالله
تعالى تقليلها لانها في تكثير اليمين المضافة الى الماضي نسبة نفسه الى الكذب
وفي تكثير اليمين المضافة الى المستقبل تعريض اسم الله تعالى للهتك واليمين بغيره تعالى
مكروهة عند البعض للحديث لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر وقال بعضهم اذا اضيف الى الماضي يكره واذا اضيف الى المستقبل لا
يكره وهو الاحسن لما روي انه عليه السلام لما لاعن بين العجلاني وبين امرأته قال العجلاني
ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى آخره وفيه
وفي التبيين لا يكره عند العامة وفي الولوالجية من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال
خصمه لا اريد الحلف بالله يخشى على ايمانه انتهى قوله حلفه على ماض كذبا عمدا غموس
بيان لانواعها وهي ثلاثة كما في التحفة الاولى الغموس وهو ان يحلف على امر ماض يتعمد
الكذب فيه سميت غموسا لانها تغمس صاحبها في الذنب ثم في النار وسيأتي حكمها الحلف
في الماضي فشمل الفعل والترك كما صرح به صدر الشريعة وقال فان قلت اذا قيل
والله ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت تقدر كلمة كان او
يكون ان اريد في الزمن الماضي او المستقبل وقوله كذبا عمدا حالان من الضمير في
حلفه بمعنى كاذبا متعمدا ويصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا وفي المبسوط
ان الغموس ليست بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة
ضد المشروع ولكن سميت يمينا الا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي
بيع الحر بيعا لوجود صورة البيع فيه انتهى وقيد المصنف بالماضي في الغموس واللغو لا
ويتأتيان في الحال ايضا فمن الغموس نحو والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه
و والله انه زيد وهو يعلم انه عمرو وفي غاية البيان ولو قرر التقييد بالماضي فهو
بناء على الغالب لا ان الماضي شرط انتهى وفي شرح الوقاية فان قلت الحلف كما يكون بالله
على الماضي والآتي يكون على الحال فلم لم يذكره ايضا وهو من اقسام الحلف قلت انما لم
يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق
بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان فالاخبار
انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قلت
كتبت فلابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب فلابد فلابد
من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بمعنى ابتداء الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد

اليمين

اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي انتهى وانما لم يقل المصنف الايمان ثلاثة
كما قال غيره لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها
وجواب صدر الشريعة بان المراد حصر الايمان التي تترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان
هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم قوله ولغو اي حلفه على ماض يظن انه
كما قال والامر بخلافه لغو لقوله ظنا معطوف على كذبا سميت به لانه لا اعتبار بها
واللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وفي المغرب اللغو الباطل من
الكلام ومنه اللغو في الايمان لما لا يعقد عليه القلب وقد لغا في الكلام يلغو ويلغى ولغى
يلغى ومنه قوله فقد لغوت انتهى وقد اختلف في تفسيره شرعا ففي كلام المصنف تبعا
تبعا للهداية وكثير انها الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر
بضده كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا او راى طائرا من بعيد فظنه
غرابا فقال والله انه غراب او قال انه زيد وهو يظن انه كذلك والامر بخلافه في الكل
ومن الصفات ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان انه لم يعلم بامر كذا فحلف ثم تذكر انه
كان يعلم ارجو ان لا يحنث انتهى وقدمنا انها تكون في الحال ايضا ومثله في المجتبى
بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وفي البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ
او غلطا في الماضي او في الحال وهو ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر
وهو بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف
الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس كذلك وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها
الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله
سواء كان في الماضي او في الحال او المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على
امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد او لم يقصد وانما اللغو في
الماضي وفي الحال فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عن ابي حنيفة ان اللغو ما يجري بين
الناس من قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك
لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل
فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وهو اعم مما في
المختصر باعتبار ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي والحال جعلها لغوا وعلى
تفسير المصنف لا تكون لغوا لان الحالف على امر يظنه كما قال لا تكون الا عن قصد الا ان
يقال انه يكون لغوا بالاولى فلا مخالفة فالحاصل ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي
وانا نقول بقول الشافعي الا في المستقبل وذكر الامام السرخسي في اصوله قال
علماؤنا اللغو ما يكون خاليا عن فائدة اليمين شرعا ووضعا فان فائدة اليمين المعقودة
الصدق من الخبر فاذا اضيف الى خبر ليس فيه احتمال الصدق كان خاليا عن
فائدة اليمين فكان لغوا وقال الشافعي ما يجري على اللسان من غير قصد ولا خلاف في جواز

الطلاق واللفظ على كل واحد منهما ولكن ما قلناه احق واستدل بقوله تعالى وقال الذين كفروا لا تسمعوا لهذا القرآن والغوا فيه لعلكم تغلبون ومعلوم ان مراد الكفار النفث اى لم تقدروا على المغالبة بالحجة فاشتغلوا بما هو خال عن الفائدة من الكلام لتحصل مقصودكم بطريق المغالبة دون المحاجة ولم يكن مقصودهم التكلم بغير قصد قال صاحب التقويم ولم يرد تكلموا من غير قصد فان الاحجية لا يستقيم انتهى وفى المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا بحسن فان اللغو من الكلام القبيح منه قال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما اى كلاما قبيحا فاللغو هو الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذى هو ضد العمد ليس بقبيح فاحش فلا يكون لغوا اما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور انتهى وفى الخلاصة والخانية واللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا فى الطلاق والعتاق والنذر وروى فى فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن هذا فلانا فعلى حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك انتهى فقد علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد اشتهر عن الشافعية خلافه قوله ويأثم فى الاولى دون الثانية اى اثما عظيما كما فى الحاوى القدسى فى اليمين الاولى وهو يمين الغموس دون اليمين الثانية وهى يمين اللغو والاثم فى اللغة الذنب وقد يسمى الخمر اثما وفى الاصطلاح عند اهل السنة استحقاق العقوبة وعند المعتزلة لزوم العقوبة بناء على جواز العفو وعدمه كما اشار اليه الاكمل فى تقريره فى بحث الحقيقة فى بحث ان الاعمال بالنيات وانما اثم فى الاولى لحديث ابن حبان مرفوعا من حلف على يمين هو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وادخله النار وفى الصحيحين لقى الله وهو عليه غضبان وفى سنن ابى داود قال قال النبى صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة الملازمة بالقضاء اى المحبوس عليها لانها مصبور عليها كذا فى فتح القدير والاولى الاستدلال لحديث البخارى عن عبد الله بن عمرو عن النبى صلى الله عليه وسلم قال الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس فانه اعم من ان يقتطع بها مال امرئ مسلم او لا وقد صرح فى غاية البيان وغيرها بان يمين الغموس كبيرة وهو اعم كما ذكرنا وينبغى ان تكون كبيرة اذا اقتطع بها مال مسلم او اذاه وتكون صغيرة اذا لم يترتب عليها مفسدة وان لم يأثم فى الثانية لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولهذا جزم المصنف بعدم الاثم فى اللغو لكن الامام محمد ابن الحسن لم يجزم به وانما علقه بالرجاء فقال الايمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر ويمين نرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها فاعترض عليه بانه يعلقه بالرجاء انه مقطوع به فاختلف المشايخ فى الجواب عنه ففى الهداية الا انه علقه بالرجاء للاختلاف فى تفسيره انتهى وتعقبه فى فتح القدير بانه الاصح ان اللغو بالتفسيرين لا ولين وكذا بالثالث متفق على عدم

المواخذة

المواخذة فى الآخرة وكذا فى الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء والاوجه ما قيل انه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله تعالى فلم يتم العذر من الاتصال عن التأدب فهو كقوله عليه السلام لاهل المقابر وانا ان شاء الله بكم لاحقون واما بالتفسير الرابع فغير مشهور وكونه لغوا هو اختيار سعيد انتهى والمراد بالاولين تفسيرنا وتفسير الشافعى وبالثالث ما عن الشعبى ومسروق لغو اليمين ان يحلف على معصية فيترك لاغيا يمينه وبالرابع قول سعيد ان يحرم على نفسه ما احل الله من قول او عمل والحاصل ان الاولى الجزم كما فعل المصنف لقطعية الدليل كالجزم فى نظايره بما فى معناه اختلاف قوله وعلى آت منعقدة وفيها كفارة فقط اى حلفه على آت تسمى منعقدة نفيا كان او اثباتا وحكمها وجوب الكفارة اذا حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الى آخر الآية والمراد منها اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث والهتك الا فى المستقبل وقد اعترض فى التبيين على المصنف بانه لا معنى لقوله فقط لان فى اليمين المنعقدة اثما ايضا ولفظ الكفارة ينبئ عنه لان معناها الستارة وهى لا تجب الا لرفع المأثم انتهى وهو مردود من وجهين احدهما ان معنى قوله فقط انه لا كفارة فى غيرها من الغموس بيانا لذلك خلافا للشافعى فانه اوجب الكفارة فى الغموس كالمنعقدة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فاشبهت المعقودة ولنا انها كبيرة محضة والكفارة عبادة حتى تتادى بالصوم ويشترط فيها النية فلا تناط بها بخلاف المعقودة لانها مباحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باختيار مبتدا وما فى الغموس ملازم فيمتنع الالحاق كذا فى الهداية وذكر فى فتح القدير ان المعقودة عند الشافعى ليست سوى المكسوبة بالقلب وكون الغموس قارنها الحنث لا ينفى الانعقاد عنده وكونها لا تسمى يمينا لانها لم تعقد للبر لعيد اذ لا شك فى تسميتها يمينا لغة وعرفا وشرعا حيث لا يقبل التشكيك فليس الوجه الا ما قررناه من ان شرعية الكفارة لرفع ذنب اصغر لا يستلزم شرعها لرفع ذنب اكبر واذا ادخلها فى مسمى المنعقدة فتنقسم الى غموس وغيرها فعند النظر معه الا ان يكون لغة او شرع وقد روى الامام احمد فى مسنده باسناد جيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث مطول قال فيه خمس ليس فيهن كفارة الشرك بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق ونهب مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقتطع بها مالا بغير حق وكل من قال لا كفارة فى الغموس لم يفصل بين اليمين المصبورة على مال وغيرها انتهى ثانيهما ان الاثم ليس لازما للمنعقدة بل قد يكون الحنث واجبا وقد يكون مستحبا فلم يصح اطلاقه كما لا يخفى والمحنث منه انه لم يسع ناقض نفسه بان قال لو فعل الحالف وهو مغمى عليه او مجنون فانه يحنث لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقته

الذنب كما ادير الحكم على المشقة لا على حقيقة المشقة انتهى فقد علم انه لا يلزم في الكفارة
ان يكون ستارة للذنب بل تجب ولا ذنب اصلا قوله ولو مكرها او ناسيا اي في المنعقدة
بكفارة اذا حنث لو كان حلف مكرها او ناسيا لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد
وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق واليمين كذا استدل مشايخنا وتعقبهم في
فتح القدير بانه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لان المذكور فيه جعل الهزل
باليمين جدا والهازل قاصد لليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعا
بعد مباشرة السبب مختارا والناسي بالتفسير المذكور لم يقصد شيئا اصلا ولم يدر
ما صنع وكذا المخطي لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهازل
واردا في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نصا ولا قياسا
واذا كان اللغو بتفسيرهم وهو ان يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فما
لم يقصده اصلا بل هو كالنائم يجري على لسانه طلاق او عتاق لا حكم له اولى ان
لا يكون له حكم اليمين وايضا فتفسير اللغو المذكور في حديث عائشة عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم وهو انه كلام الرجل في بيته كلا والله وبلى والله وان لم يكن هو نفس التفسير
الذي فسروا به الناسي فان المتكلم لذلك في بيته لا يقصد التكلم به بل يجري على اللسان
بحكم العادة غير مراد لفظه ولا معناه كان اقرب الى الناسي من الهازل فحمل الناسي على اللاغي
بالتفسير المذكور اولى من حمله على الهازل وهذا الذي ادين به وتقدم لنا مثله في
الطلاق غافلا انتهى وفي التبيين والمراد بالناسي المخطي كما اذا اراد ان يقول اسقني
الماء فقال والله لا اشرب الماء وذكر في الكافي انه الذاهل عن التلفظ به بان قيل له
الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما الجانا الى هذا التاويل لان حقيقة
النسيان في اليمين لا تتصور انتهى وذكر العيني ان حقيقته متصورة بان حلف ان لا
يحلف فنسي فحلف انتهى وهو مردود لانه فعل المحلوف عليه ناسيا الا ان حلفه كان
ناسيا وفي فتح القدير والناسي هو من تلفظ باليمين ذاهلا عنه ثم تذكر انه تلفظ به
وفي بعض نسخ الخاطي وهو من اراد ان يتكلم بكلام غير الحلف فجرى على لسانه اليمين انتهى
وهو الظاهر كما لا يخفى وفي الخانية رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف
بالطلاق او بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى قوله او حنث كذلك
اي مكرها او ناسيا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهو الشرط وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار
على دليله وهو الحنث لا حقيقة الذنب كذا في الهداية ومراده من الشرط السبب
لان الحنث عندنا سبب لوجوب الكفارة لا شرط كما سيأتي كذا في فتح القدير وقوله
ان فعل المحلوف عليه شرط في الحنث والحنث سبب في الكفارة الا ان يقال
ان الحنث هو عين فعل المحلوف عليه فحينئذ يحتاج الى التاويل فيه بالحنث لانه

لم

لم يحنث كما لو حلف ان لا يشرب فاوجر او صب في حلقه الماء مكرها فانه لا اعتبار به وفي
قاضي خان بان يدخل في جوفه بغير صنعه فلو صب في فيه وهو مكره فامسكه ثم شربه
بعد ذلك يحنث انتهى قوله واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وجلاله وكبريائه
واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه وعلي
نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر بيان لالفاظ اليمين المنعقدة فقوله بالله
والرحمن والرحيم بيان للحلف باسم من اسماء الله تعالى فانه يعتقد تعظيم الله تعالى فصلح
ذكره حاملا او مانعا وفي المجتبى لو قال والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين قلت
فعلى هذا ما يستعمله الاتراك بغير ها فيمين ايضا انتهى بلفظه واراد بعطف الرحمن على
الله ان المراد بالله اللفظ وقيد به احترازا عن بسم الله فانه ليس بيمين الا ان ينويه
وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يمين مطلقا فلعله اصل عندنا للفتوى ولو قال
وبسم الله يكون يمينا كذا في الخلاصة وفي فتح القدير قال بسم الله لافعلن المختار
ليس يمينا لعدم التعارف وعلى هذا وعلى هذا بالواو الا ان نصارى ديارنا
تعارفوه فيقولون واسم الله انتهى والظاهر ان باسم الله لافعلن يمين كما جزم به في البدائع
معللا بان الاسم والمسمى واحد عند اهل السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات
كانه قال بالله انتهى والعرف لا اعتبار به في الاسماء كما قدمناه وذكر الولوالجي رجل قال
لآخر الله لا تفعلن كذا او قال والله لتفعلن كذا وقال الآخر نعم ان اراد المبتدي
ان يحلف واراد المجيب الى الحلف يكون كل منهما حالفا لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السؤال فيصير كانه قال نعم والله لافعلن وان اراد المبتدي
الاستحلاف واراد المجيب الوعد ليس على كل واحد منهما شيء لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله
وان اراد المبتدي الاستحلاف واراد المجيب الحلف فالمجيب حالف والمبتدي لا
لان كل واحد منهما نوى ما يحتمله وان لم ينو واحد منهما شيئا ففي قوله بالله الحالف هو المجيب
وفي قوله والله الحالف هو المبتدي انتهى واراد باطلاقه في اليمين بالله تعالى انه لا يتوقف
على النية ولا على العرف بل هو يمين تعارفوه او لا وهو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
كما في الذخيرة وغيرها اذ لا اعتبار بالعرف عند قيام دلالة النص كذا في المحيط وبه
اندفع ما في الولوالجية من انه لو قال والرحمن لا افعل كذا ان اراد به السورة لا يكون
يمينا لانه يصير كانه قال والقران وان اراد به الله تعالى يكون يمينا انتهى فان هذا
التفصيل في الرحمن قول بشر المريسي كما في الذخيرة والمذهب انه يمين من غير نية وشمل
الحلف بالله بالذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول
الذي ليس قبله شيء والآخر الذي ليس بعده شيء كما في فتح القدير مختصرا وافاد بعطف الرحيم على
الرحمن انه لا فرق في اسمائه بين ان تكون خاصة او مشتركة كالعليم والحكيم والقدير والعزيز
فالصحيح انه لا يتوقف على النية خلافا لبعض المشايخ فيما كان مشتركا لانه لما كان مستعملا لله سبحانه

ولغيره لا يتعين ارادة احدهما الا بالنية ورجحه في غاية البيان وهو خلاف المذهب
لان هذه الاسما وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم
بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان
نوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في امر بينه وبين
ربه كذا في البدايع وفي الذخيرة والولوالجية لو قال والطالب الغالب لا افعل كذا فهو
يمين وهو متعارف اهل بغداد انتهى وهذا يدل على ان كونه يمينا موقوف على التعارف
وانا بعدنا حكم بكونهما يمينا احبر بان اهل بغداد يعتادون الحلف بها وبذلك
اندفع ما في فتح القدير من انه يلزم اما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسما من الكتاب
والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على امره
واما كونه بناء على القول المفصل في الاسما انتهى وافاد بقوله وجلاله وكبريائه ان
الحلف يكون بصفة من صفاته تعالى لان معنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد
تعظيم الله تعالى وصفاته فلم يقيد المصنف الحلف بالصفات بالعرف ولا بد منه
قال في المحيط واما الحلف بصفات الله تعالى فقد اختلف عبارة مشايخنا
في ذلك قال عامة مشايخنا من حلف بصفة من صفات الله تعالى صفة ذات او صفة
فعل ينظر ان كان تعارف الناس الحلف به يكون يمينا والا فلا لان صفات الله تعالى لم
تزل قديمة كذات الله تعالى فانها ليست باعيان الله تعالى بل صفات الله تعالى لا هو ولا غيره
لانها ليست بحادثة في ذاته خلافا لما تقوله الكرامية هداهم الله ان لله صفات
حادثة وذاته محل الحوادث وخلافا لما تقوله المعتزلة لعنهم الله انه ليس لله صفات
وعند اهل السنة كثرهم الله صفة ذاته كونه سميعا بصيرا حيا عليما قديرا وهو بجميع
صفاته قديم والقديم لا يجوز ان يكون محل الحوادث وقال مشايخ العراق ان حلف
بصفة من صفات الذات يكون يمينا الا العلم لما نبين وان حلف بصفة من صفات
الفعل لا يكون يمينا والفاصل بينهما ان كل صفة يوصف بها وبضدها كالرافة والرحمة
والسخط والغضب فهي من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها
كالقدرة والعزة والعظمة فهي من صفات الذات فالحقوا صفات الذات بالاسم ولم يلحقوا
صفات الفعل بالاسم وعلى هذا تخرج المسايل انتهى وظاهره ان الكرامية مومنون والمعتزلة
كافرون لدعايه للاولين بالهداية وعلى المعتزلة باللعنة وفي فتح القدير والمراد بالصفة المعنى
اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم
وفي التبيين والصحيح عدم الفرق لان صفات الله كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم
الفرق والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا انتهى وفي
المسايرة للمحقق بن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة في صفات الافعال والمراد
صفات تدل على تاثير ولها اسما غير اسم القدرة يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا

فالاسم

مرة ولا تقبل فيه شهادة النسا ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف
ان له بينة حاضرة على القاذف في مصر يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة الى قيام القاضي عن
مجلسه يريد به انه يلازمه ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقام المقذوف
شاهدا او واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر قال ابو حنيفة يحبسه وقال
ابو يوسف لا وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه
وقال ابو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصر
او اقام شاهدا واحدا وادعى ان بينته خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه لا يحبسه
كذا في الخانية وفي الظهيرية هذا اذا كان المكان الذي فيه الشاهد بعيدا من المصر بحيث
لا يمكنه الاحضار في ثلثة ايام اما اذا كان قريبا يمكنه فيه الشاهد الاحضار في ثلثة ايام فانه
يحبسه ايضا وفي الظهيرية اذا ادعى رجل على رجل انه قذفه وجاء بشاهدين فالقاضي
يسال الشاهدين عن القذف ما هو وكيف هو فان قالا نشهد انه قال له يا زاني قبل شهادتهما
وحد القاذف ان كانا عدلين فان شهد احدهما انه قال له يا زاني يوم الجمعة وقال الاخر
انه قال له يا زاني يوم الخميس قال ابو حنيفة تقبل هذه الشهادة وقالا لا تقبل وكذا
لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالانشاء انتهى قوله فلو قذف محصنا او محصنة
بزنا حد بطلبه مفرقا اي بطلب المقذوف مفرقا على اعضائه القاذف لما تلوناه من الاية
وبينا من الاجماع قيد بالمحصن لان غيره لا يجب الحد بقذفه وفيه اشارة الى اشتراط
عجز القاذف عن اقامة البينة على الزنا فانه اذا اقام بينة على صدق مقالته لم يبق
المقذوف محصنا فاغنى ذكر الاحصان عن هذا الشرط ولذا لو صدقه المقذوف وفي
الظهيرية رجل قذف رجلا بالزنا فرفعه المقذوف الى القاضي فقال القاذف عندي
شهود عدول على ما قلت واقامهم على ذلك فانه لا يحد كما لو شهدوا عليه بالزنا قبل
القذف ان كان متقادما لم يحد وان كان غير متقادم حد فكذلك ههنا انتهى وقيد بقوله
بزنا لانه لو قذفه لم يحد وان كان غير متقادم بغيره لا يكون قذفا شرعا لما قدمناه فلا
حد بقوله وطيك فلانا وطيا حراما او جامعك حراما والحلق اي الزنا ولم يقيده بلفظ بل
فيه ما اذا قال زنيت او يا زاني او انت ازنى الناس او انت ازنى من فلان الزاني او انت
ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية وبخلافه ما في الخانية لو قال انت ازنى مني
لا حد عليه ولو قال لرجل يا زانية بالتا لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يكون
قاذفا ولو قال لامراة يا زاني يجب الحد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال
لرجل زنيت لا حد عليه ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحدا او قال كلكم زان الا واحدا
او قال لرجل احدكما زان فقيل هذا لاحدهما بعينه فقال لا لم يحد عليه ولو قال لرجل يا زاني فقال
له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا ولو
ان جماعة قالوا ارينا فلانا يزني بفلانة ثم قالوا فيما دون الفرج يعتد لا حد على المقذوف

ولا على الجماعة ولو تحققوا الكلام ثم قالوا انما دون الفرج كان عليهم حد القذف ولو قال
من قال لذا ولذا فهو ابن الزانية فقال رجل انا قلت لا حد على المبتدئ ولو قال لغيره انت تزني
لا حد عليه ولو قال لامراة ما رايت زانية خيرا منك لا حد عليه ولو قال لامراة زنى بك زوجك
قبل ان يتزوجك كان قذفا ولو قال لغيره زنا فخذك او ظهرك او يدك لا حد عليه ولو
قال زنى فرجك كان قذفا ولو قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد ولو قال
لغيره اخبرت انك زاني او قال اشهدت على ذلك لا حد عليه ولو قال زنيت وفلان معك
يكون قذفا لهما ولو قال عنيت وفلان معك شاهد لا يصدق ولو قال لا اشهد انك زان
فقال رجل اخر وانا اشهد لا حد على الثاني الا ان يقول وانا اشهد عليه بمثل ما شهدت
به فحينئذ يكون قاذفا ولو قال لغيره اذهب الى فلان وقل له يا زاني فلا حد على الامر
وهل يحد المامور ان كان المامور قال له يا زاني يحد وان قال له فلان يقول لك
يا زاني لم يحد ولو قال لاخر يا ابن الزانية وهذا معك قال ذلك بكلام واحد فهذا
ليس بقذف للثاني ولو قال لرجل يا زاني وهذا معك كان قاذفا لهما ولو قال لاخر يا ابن
الزانية وهذا او لم يقل معك فهو قاذف للثاني رجل قال لامراة اجنبية زنيت
ببعير او بثور او بدرهم فعليه الحد لان معنى كلامه زنيت وبذلت لك او بدرهم بذل
لك في الزنا فان قيل بل معنى كلامه زنيت بدرهم استوجبت عليه فينبغي ان لا يحد في
قول ابي حنيفة وهذا لان حرف الباء تصحب الاعواض والابدال قيل له هذا محتمل
وما ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت فكانه لم يزد على هذا ولو قال
لرجل زنيت ببعير او بناقة او ما اشبه ذلك لا حد عليه لانه نسبه الى اتيان البهيمة فان قال
بامة او دار او ثوب فعليه الحد كذا في الخانية والظهيرية وبه تبين ان حد القذف
لا يجب مع التصريح بالزنا في بعض المسائل لقرينة ويجب في بعض المسائل مع عدم التصريح
بمثل ما تقدم من قوله هو كما قال فحينئذ يحتاج الى ضبط هذه المسئلة وفي الخانية رجل
قال لغيره يا لوطي لا حد عليه ولو نسبه الى اللواطة صريحا لا حد عليه في قول ابي حنيفة
وقال صاحباه يحد انتهى واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنا المقذوف
قبل ان يقام الحد على القاذف او وطئ وطئا حراما على ما بينا او ارتد سقط الحد عن القاذف
ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد
كذا في فتح القدير وقيد بمطلبه لانه حقه وينتفع به على الخصوص من حيث دفع العار عن
نفسه وان كان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح واشار به الى ان قذف الاخرس
لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه ولما كان الطلب ثم
الحد لدفع العار استفيد منه انه لا بد من تصور الزنا من المقذوف حتى لو قذف
رتقا او مجبوبة لا يجب عليه الحد لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين قوله
ولا ينزع غير الفرو والحشو لحظها اذ التخفيف لان سببه غير متيقن به لاحتمال صدق

القاذف فلا يقام على الشدة واما الفرو والحشو فيمنعان وصول الالم فينزعان بخلاف
حد الزنا والشرب فانه ينزع عنه ثيابه كلها الا الازار كما قدمنا والمراد بالحشو الثوب
المحشو كالمضرب بالقطن ومقتضى كلامهم انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشو لا ينزع وفي
فتح القدير والظاهر انه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالمحشو او قريبا منه
ويمنع ايصال الالم الذي يصلح زاجرا قوله واحصانه بكونه مكلفا حرا مسلما عفيفا
عن الزنا فخرج الصبي والمجنون لانه لا يتصور منهما الزنا اذ هو فعل محرم والحرمة بالتكليف
وفي الظهيرية اذا قذف غلاما مراهقا فادعى الغلام البلوغ بالسن او الاحتلام لم يحد القاذف
بقوله وخرج العبد لان الاحصان ينتظم الحرية قال تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب فقذف العبد ولو مدبرا او مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد وخرج
الكافر لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن وفي الخانية ولا يجب حد القذف الا
ان يكون المقذوف حرا يثبت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر القاذف
حريته ولذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد العبيد كان القول قوله
انتهى ويثبت الاحصان بشهادة رجل وامراتين وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف
لا يعلم المقذوف محصن كذا في فتح القدير وفي الظهيرية لو قال لامراته زنيت وانت
كافرة وهي في الحال مسلمة يجب اللعان ولذلك لو قال زنيت وانت امة وهي في الحال
حرة لانه لو قال ذلك للاجنبية يجب الحد وهذا بخلاف ما لو قال قذفتك وانت كافرة
او وانت امة انتهى وخرج غير العفيف لان الاحصان ينتظم العفة ايضا قال تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اي العفايف ولان المقذوف اذا لم يكن عفيفا فالقاذف
صادق فالشرائط الخمسة للاحصان داخلة تحت قوله تعالى والذين يرمون المحصنات
فاذا فقد واحد منها لا يكون محصنا وفي الغنية قذف وهو يعلم ظاهرا ولم يكن عفيفا في
الشريعة عزر في مطالبة القاذف بالحد فيما بين الله تعالى قال رضي الله عنه فيه نظر لان
المفهوم من قوله ولم يكن عفيفا في الشريعة انه من الزنا واذا كان زانيا لم يكن قذفه موجبا
للحد فكيف يحد انتهى وقيد بقوله عن الزنا لانه يشترط العفة عن الوطئ الحرام وكذا
قال في الظهيرية لو وطئ امته المرتدة حد قاذفه ولو تزوج امة على حرة فوطئها
فاني احد قاذفه كذا في المنتقى عن ابي يوسف قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما في
الاصل ثم قال كل شيء اختلف فيه الفقهاء حرمه بعضهم واحله بعضهم فاني احد قاذفه
وفيه ايضا لو وطئ امته في عدة من زوج لها فاني احد قاذفه لان ملكه في امته صحيح ولو
وطئ جارية ابنه في عدة من زوج فاحبلها او لم يحبلها فانه يحد قاذفه قال ابو يوسف
كل من درات عنه الحد وجعلت عليه المهر واثبت نسب الولد منه فاني احد قاذفه
ولذلك لو تزوج امة لرجل بغير اذنه ودخل بها فاني احد قاذفه هشام عن محمد في رجل
اشترى امة فوطئها ثم استبان انها اخته حد قاذفه ابن سماعة عن محمد في الرقيات اربعة

شهدوا على رجل انه زنى بفلانة بنت فلان الفلانية امراة معروفة سموها ووصفوا الزنا
واثبتوه والمراة غائبة فرجم الرجل ثم ان رجلا قذف تلك المراة الغائبة فخاصمته الى القاضي
الذي قضى على الرجل بالرجم قال القياس ان يحد قاذفها لان القاضي انما قضى عليه لا عليها لكني
استحسن ان لا احد قاذفها ثم قال وكما يزول الاحصان بالزنا من كل وجه يزول بالزنا من وجه
فكل وطء حرم لعدم ملك المتعة من وجه فهو زنا من كل وجه وذلك كوطء الاجنبية وكل وطء حرم
مع قيام ملك المتعة من كل وجه لعارض كوطء المراة في حالة الحيض لا يزول به الاحصان واذا وطئ
امته المجوسية لا يزول احصانه لقيام ملك المتعة من كل وجه ولو اشترى امة وطئها ابوه ووطئ
هو امها او وطئها فقد فاته الاحصان فلا حد على القاذف بالاجماع ولذا لو اشترى اخته من الرضاع
ووطئها سقط احصانه لان الحرمة هنا ثابتة على سبيل التابيد بخلاف ما تقدم ولو اشترى
امة لمس امها او ابنتها بشهوة او نظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة او نظر ابوه او ابنه
الى فرجها بشهوة ووطئها قال ابو حنيفة لا يزول احصانه ويحد قاذفه وقالا يزول
احصانه ولا يحد قاذفه وكذلك على الاختلاف اذا تزوج امراة بهذه الصفة ووطئها انتهى
وجعل في الخانية من وطئ بنكاح فاسد كمن وطئ الجارية المشتركة في عدم وجوب الحد
على القاذف والحاصل ان من زنا او وطئ بشبهة او بنكاح فاسد في عمره او وطئ من هي محرمة
عليه على التابيد سقط احصانه والا فلا كذا في شرح الطحاوي (قوله) فلو قال
لغيره لست بابن فلان في غضب حد وفي غيره لا اي وان قال له ذلك في حالة الرضا فلا
حد لانه عند الغضب يراد به حقيقته سبا له وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته له
في اسباب المروة ثم اعلم انه وقع في الهداية مسئلتان الاولى قال ومن نفى نسب غيره وقال
لست لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه
لان النسب انما ينفى عن الزاني لا عن غيره الثانية قال لغيره في غضب لست لابن فلان لابيه
الذي يدعى له يحد ولو قال في غير غضب لا يحد وعلله بما ذكرنا وظاهره انهما مسئلتان
مختلفتان صورة وحكما لان في المسئلة الاولى قد نفاه عن ابيه من غير تعرض للاب الذي
يدعى اليه وحكمها وجوب الحد مطلقا سواء كان في غضب او لا رضا لانه لم يفصل وفي المسئلة
الثانية قد نفاه عن ابيه المعين الذي يدعى اليه وحكمها التفصيل وقد حمل بعضهم المسئلة
الاولى على التفصيل في الثانية وهو انه ان كان في حالة الغضب حد لا في غيره وجزم به
في غاية البيان ولم يتعقبه في فتح القدير وهو بعيد لما صرح به في الكافي للحاكم الشهيد
بقوله وان قال الرجل يا ولد الزنا او يا ابن الزنا او لست لابيك وامه حرة مسلمة فعليه
الحد بلغنا عن عبد الله بن مسعود انه قال لا حد عليه الا في قذف محصنة او نفي من ابيه انتهى
لانه سوى بين الالفاظ الثلاثة وقد صرح في فتح القدير بانه اذا قال يا ولد الزنا او يا ابن
الزنا لا يتاتى فيه تفصيل بل يحد البتة انتهى فكذا اذا قال لست لابيك لانهم صرحوا انه
بمعنى امك زانية او زنت ولا يراد به المعاتبة حالة الرضا لانه لم يعين ابا مخصوصا حتى ينفى ان

يكون

يكون على اخلاقه ثم رايت التصريح بذلك في فتاوى قاضي خان قال لرجل لست لابيك عن ابي يوسف
انه قذف كان ذلك في غضب او رضا ولو قال ليس هذا اباك لابيه المعروف فان كان في
حالة الرضا او على وجه الاستفهام لا يكون قذفا وان كان في غضب او على وجه التعيير كان
قذفا انتهى وما في فتح القدير من ان التقرير حالة الرضا لست لابيك المشهور مجازا عن
نفي المشابهة في محاسن الاخلاق فبعيد كما لا يخفى وقد علم بما ذكرناه انه لا بد من تقييد المختصر بان
تكون امه محصنة لانه قذف لها وما في الهداية من التقييد بحرية امه واسلامها لا ينفي اشتراط
بقية شروط الاحصان ولذا اعترض عليه الشارحون واشار المصنف الى انه لو قال لست
ابن فلان لغير ابيه فالحكم كذلك من التفصيل وقيد بالنفي عن ابيه فقط لانه لو نفاه عن امه
او عن ابيه وامه فلا حد في الاحوال كلها للكذب في الثاني ولان فيه نفي الزنا لان نفي الولادة نفي للوطء
والصدق في الاولى لان النسب ليس لامه ولم يتعرض المصنف لطلب الولد لان الام ان كانت
حية فالطلب لها وان كانت ميتة فلكل من يقع القدح في نسبه الحد طلبه غيره سواء وفي القنية
سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا ولد فلان والفلان يجحد فلهم ان يشهدوا واصطلحا ان هذا
ولده يجحد النتاج وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد لهذا الولد ولد الزنا لا يحد انتهى (قوله)
كنفيه عن جده وقوله لعربي يا نبطي او يا ابن ماء السماء ونسبته الى عمه وخاله وزوج امه اي لا يحد
الحد في هذه المسائل اما الاولى وهو ما اذا نفاه عن جده فلانه صادق في قوله واشار الى انه
لو نسبه الى جده لا يحد ايضا لانه قد ينسب اليه مجازا وفي الظهيرية اذا قال لست من
ولد فلان فهذا قذف ولو قال لست من ولادة فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره
لست لاب لست لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست للرشدة
انتهى واما عدمه فيما اذا قال لعربي يا نبطي فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة
ولذا اذا قال لست بعربي لما قلنا وفسر الفقيه ابو الليث برجل من غير العرب وفي المغرب
النبط جيل من الناس بسواد العراق الواحد نبطي وعن ثعلب عن ابن الاعرابي نباطي ولا تقل نبطي
انتهى واشار المصنف الى انه لو قال لست من بني فلان فلا حد وكذا اذا قال لهاشمي لست
بهاشمي لكنه يعزر كما في المبسوط واما اذا قال لرجل يا ابن ماء السماء فلانه يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء لان ابن ماء السماء لقب به لصفائه وسخائه وفي غاية البيان ماء السماء هو
لقب عامر ابو مزيقيا وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل
ماء السماء للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السماء لجمالها وحسنها وانما سمي عمرو
ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى واما
اذا نسبه الى عمه او خاله او زوج امه فلان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا اما الاول فلقوله تعالى
واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحاق فاسماعيل كان عما له اي ليعقوب واما الثاني فلقوله
عليه السلام الخال اب واما الثالث فللتربية ونسبته الى الربيب في الكتاب دون زوج
الام تنبيها الى ان العبرة فيه للتربية لا غير حتى لو نسبه الى من رباه وهو ليس بزوج لامه لا يحد

وجب ان لا يحد كذا في التبيين وظاهر كلام المصنف كغيره انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في
حالة الغضب او الرضا وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هنا لرجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف
يحد في حال السباب بخلاف ما اذا لم يكن فان قيل اذا كان قد سمي به وان كان للسخا او
للصفا فينبغي في حال الغضب ان يحمل على النفي لكن جواب المسئلة مطلق فالجواب لما لم
يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم به عليه كما قلنا
في قوله لست لابيك يعني لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة الغضب على سبه بنفي السجاحة
والسخا عنه ليس غير انتهى قوله ولو قال يا ابن الزانية وامه ميتة فطلب الوالد
او الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها فلكل من يقع القدح في نسبه بقذفه
المطالبة وهم الاصول والفروع لان العار يلتحق بهم لمكان الجزئية فيكون القذف متناولا
لهم معنى قيد بموتها لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز ان تصدق القاذف
اذا حضرت والتقييد بقذف الام اتفاقي لانه لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او
فرعه المطالبة وكذا ذكر في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف
وللوالدين والمولودين ان يطالبوا سواء كان الولد والوالد او لم يكن والتقييد بالوالد
اتفاقي ايضا اذ الام كذلك لما قدمناه من قوله وللوالدين فصل هذا لو قذف ميتا بالزنا
وله ام فلها المطالبة لانه يلحقها العار بذلك وصرح الزيلعي بان للاصول المطالبة
وهو يقتضي ان للجد المطالبة وقد صرح في غاية البيان معزيا الى شرح الجامع الصغير
للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا ويخالفه ما في فتاوى القاضي خان
من ان الجد اب الاب لا يطالب به ولا ام الام ولا الاخ ولا العم ولا العمة ولا مولاه كذا في
فتح القدير وهو سهو من القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد
اب الام ليس له مطالبة وليس فيها ذكر الجد اب الاب فالحق ان له المطالبة وافاد بالتقييد
بان للفرع المطالبة مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا
صدق القاذف بعضهم فللبعض الاخر المطالبة وكذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا
وله ابنان فصدقه احدهما فللواحد ان يحده انتهى ولذا اذا عفى بعضهم فللاخر المطالبة واطلق
في الولد فشمل ولد البنت فله المطالبة بقذف جده وروي عن محمد خلافه والمذهب
الاول لان النسب يصح اذ النسب ثابت من الطرفين وقد افاد صريح كلام المصنف ان
لولد الولد المطالبة بقذف جده ولم يخالف في ذلك الا زفر ولا يخالفه ما في الخانية من
انه لو قال له جدك زان لا حد عليه لما علل به في الظهيرية من انه لا يدري اي جد هو واوضحه
في فتح القدير بان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفا ما لم يعين مسلما بخلاف قوله انت ابن ابن
الزانية لانه قاذف لجده الادنى فان كان او كانت محصنة حد انتهى وقد استفيد مما
قدمه انه لا بد ان يكون المقذوف الميت محصنا فلذا لم يقيد به هنا واطلق في الطالب
فشمل ما اذا كان غير محصن فلو كان اصل المحصن الميت او فرعه كافرا او عبدا فله ان يطالب بالحد

بالحد

بالحد خلافا لزفر لانه من اهل الاستحقاق اذ الكفر او الرق لا ينافيه وقد عيره بنسبة محصن
الى الزنا بخلاف ما اذا قذفه نفسه لانه ليس بمحصن فليس فلا يلحقه العار فلو قال المصنف
ولو قذف محصنا ميتا فلاصله وان علا او فرعه وان سفل طلب المطالبة لكان اولى قوله
ولا يطلب ولد وعبد اباه وسيده بقذف امه لان المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الاب
بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع وان سفل
وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى قالوا ليس للولد المطالبة بالحد ان كان القاذف
اباه او جده وان علا او امه وجدته وان علت كذا في الغاية واشار الى انهما لا يطالبان بقذفها
بالاولى وقيد بولد القاذف لانه لو كان للمقذوفة الميتة ابنان احدهما من غير القاذف فله
ان يطالب بالحد لعدم المانع في حقه ولذا لو كان لها اب ونحوه فلها فله المطالبة حيث
لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقين بخلاف القصاص
والفرق بينهما ان القصاص حق العبد يستحقونه بالميراث ولهذا اثبت لجميع الورثة
بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يحتمل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما
حد القذف فحق الله تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فيثبت لكل واحد
منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين ولهذا كان للابعد منهم
حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم ولده فانه يعزر قال في القنية ولو
قال لا ضربا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد لقنت انه لو قال ذلك
الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى وفي نفسي منه شيء لتصريحهم بان الوالد لا يعاقب بسبب
ولده فاذا كان القذف لا يوجب عليه شيئا فالشتم اولى قوله ويبطل بموت
المقذوف اي يبطل الحد لانه لا يورث عندنا ولا خلاف في انه فيه حق الشرع وحق العبد
فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق
العبد ثم انه شرع زاجرا ومنه يسمى حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد
وهذا اية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الاحكام فاذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال
الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب
حق الشرع لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه
لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع الا نيابة وهذا هو الاصل المشهور الذي يتخرج
عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق
الشرع ومنها العفو فانه لا يصح العفو من المقذوف عندنا ويصح عنده ومنها انه لا يجوز الاعتياض
عنه ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن اصحابنا
من قال ان الغالب حق العبد وخرج الاحكام والاول اظهر كذا في الهداية ثم اعلم انهم اتفقوا
على انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستامن ويقيمه
القاضي بعلمه اذا علمه في ايام قضائه ولذا لو قذفه بحضرة القاضي حده وان علمه القاضي قبل ان يستقضي

ثم ولي القضا ليس له ان يعفيه حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة
اذا اجتمعا ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار به وهذا كله باعتبار حق العبد واتفقوا على
ان الامام يستوفيه دون المقذوف بخلاف القصاص ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا
يستحلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حقا لله تعالى ولا يباح القذف
باباحته ولا يحلف القاذف ولا يوخذ منه كفيل الى ان يثبت وهذا كله باعتبار حق الله تعالى
ووقع الاختلاف في الفروع من عدم الارث وصحة العفو الى اخره وانما اجاب عنها كما في
التبيين والحلق في بطلانه بموت المقذوف فيشمل الكل والبعض حتى لو ضرب القاذف بعض
الحد فمات المقذوف لا يقام ما بقي وقيد بكونه قذفه حيا اذ لو قذفه ميتا فلاصله وفرعه المطالبة له
بطريق الاصالة لا بطريق الميراث قوله لا بالرجوع والعفو اي لا يبطل برجوع
القاذف عن الاقرار ولا بعفو المقذوف لما قدمناه وقد توهم بعض حنفية زماننا من
عدم صحة العفو ان القاضي يقيم الحد عليه مع عفو المقذوف وتعلق بما في فتح القدير من قوله
ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان لو عفى المقذوف عن القاذف
لا يصح منه العفو ويحد عندنا انتهى وهو غلط فاحش فقد صرح في المبسوط بانه اذا
قضى القاضي بحد القذف على القاذف ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط
الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفي لما بينا
ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يقيم الحد لان العفو
كان لغوا فكانه لم يخاصم الى الان انتهى وفي غاية البيان معزيا الى الاثار لا يصح عفو المقذوف
الا ان يقول لم يقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته شرط انتهى ويرد
عليه ايضا ما في الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض الحد لم يتمم الحد الا وهو حاضر
لاحتمال العفو فالعفو الصحيح اولى فتعين ما في فتح القدير على ما اذا عاد وطلب قوله
ولو قال زنات في الجبل وعنى الصعود حد وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امراة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في
الجبل وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب
من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا
قال يا زاني او قال زنات وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ
هو المستعمل فيه قيد بفي لانه لو قال زنات على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد للمعنى الذي ذكرناه
وفي غاية البيان والمذهب عندي ان كان خرج هذا الكلام على وجه الغضب والسباب يجب
الحد لدلالة الحال على ذلك اذ لا يكون صعود الجبل سبابا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال
انتهى وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب وقيد بقوله زنات بالهمز
اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار والمجرور اذ لو اقتصر على قوله زنات يحد اتفاقا كما
افاده في غاية البيان والحلق في وجوب الحد وقيده الشارحون بان يكون في حالة الغضب اما في

حالة الرضا فلا يحد اتفاقا وبهذا ترجح قولهما فما في المغرب من ان قولها فزنأ في الجبل بمعنى صعد
فقول محمد اظهر انتهى ليس بظاهر وقيد بقوله وعنى الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
قوله ولو قال يا زاني وعكس حدا اي المبتدي والمجيب بقوله لا بل انت لان كلا منهما قذف
صاحبه اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان معناه لا بل انت زان اذ هي كلمة عطف يستدرك
به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما لم يلتقيا قصاصا لان في حد القذف
الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك وكذا التزاحم
عفو المقذوف فاذا طالب كل منهما الاخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من اسقاط
فيحد كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره انه يقام عليهما ولو اسقطاه وتقدم عدم صحته وانه
غلط في الفهم فاذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة
الاسقاط فاذا عادا وطالبا اقامه عليهما وقيد بحد القذف لانه لو قال له يا خبيث فقال له
تكافئا او لا يعزر كل منهما الا ان التعزير حق الادمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر
فتساقطا كذا في فتح القدير وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما
يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى فعلم
ان التعزير بالضرب كحد القذف وان التكافؤ انما هو في الشتم بشرط ان لا يكون بين يدي القاضي
قالوا لو تشاتم الخصمان بين يدي القاضي عزرهما قوله ولو قال لامراته يا زانية حدت
ولا لعان لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال
اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ
اللعان في معنى الحد اشار المصنف الى انه لو قال لامراته يا زانية بنت الزانية فخاصمت
الام اولا فحد الرجل سقط اللعان لانه بطلت شهادة الرجل ولو خاصمت المراة اولا فلاعن القاضي
بينهما ثم خاصمت الام يحد الرجل حد القذف قوله ولو قالت زنيت بك بطلا اي
الحد واللعان لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنا قبل النكاح
فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان دون
الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلناه اطلقه فشمل ما اذا ابتدأت بقولها زنيت
بك ثم قذفها ثم قذفها ثم اجابت به للاحتمال المذكور ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك
للاحتمال السابق مع احتمال الاخر وهو اني زنيت بحضورك وانت شاهد فلا يكون قذفا وقيد
بكونها اقتصرت على قولها هذه المقالة لانها لو زادت قبل ان اتزوجك حدت المراة دون الرجل
لان كلا منهما قذف صاحبه غير انها صدقته فبطل موجب قذفه ولم يصدقها فوجب
موجب قذفها وقيد بكونها امراته لانه لو كان ذلك كله مع امراة اجنبية حدت
المراة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة وقيد بقولها
زنيت بك لانها لو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده كذا في الخانية قوله وان

اقر بولد ثم نفاه لاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن **قوله**
وان عكس حد اي ان نفى الولد ثم اقر به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل
اللعان لانه حد ضروري صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل
التكاذب يصار الى الاصل **قوله** والولد له فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه
ثم اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد
قوله ولو قال ليس بابني ولا ابنك بطلا اي الحد واللعان لانه انكر الولادة وبه لا يصير
قاذفا وكذا لو قال الاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء **قوله** ومن
قذف امراة لم يدر ابو ولدها او لاعنت بولد او رجلا وطئ في غير ملكه او امة مشتركة او مسلما
زنى في كفره او مكاتبا مات عن وفاء لا يحد بيان لمسائل اما الاولتان فلقيام امارة الزنا
منها وهو ولادة ولد لا اب له ففاتت العفة نظرا اليها وهي شرط الطلقة فيشمل ما اذا كان
الولد حيا عند القذف او ميتا وقيد بكونها لاعنت بولد اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه
الحد لانعدام امارة الزنا واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل بان اكذب
نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج
انه ادعاه وهو ينكر ثبت النسب منه ويحد من قذفها بعد ذلك لانها خرجت عن صورة
الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته واقامت بينة انه اكذب نفسه حد لان الثابت بالبينة
كالثابت باقرار الخصم او بمعاينة ولا بد ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولد ولم يقطع
القاضي النسب يجب الحد على قاذفها كذا في غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابي ولدها عدمها
في بلد القذف لا في كل البلاد كذا قال في الجامع الصغير امراة تقدم في بعض البلاد ومعها
اولاد لا يعرف لهم اب فقال لها رجل يا زانية الى اخره وفي فتح القدير واعلم ان صح ما رواه
الامام احمد وابو داود في حديث هلال بن امية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وكذا ما رواه احمد
من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين
انه يرث امه وترثه امه ومن رماها به جلد ثمانين اشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا
قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد واما الثالثة والرابعة اعني اذا قذف
رجلا وطئ المقذوف امراة في غير ملكه او امة مشتركة فلفوات العفة وهي شرط الاحصان لان
القاذف صادق والاصل فيه ان من وطئ وطئا حراما بعينه لا يجب الحد بقذفه لان الزنا هو الوطء
المحرم لعينه وان كان محرما لغيره يحد لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه او من وجه
حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمة مؤبدة ثابتة بالاجماع او بالحديث المشهور لتكون
ثابتة من غير تردد وقد قدمنا شيئا من هذه المسائل وقيد بكونه في غير الملك لانه لو كان
وطئ امته المجوسية او الزوجة او امرأته الحائض ومكاتبته او المظاهر منها او المحرمة او المشتراة
شراء فاسدا فعلى قاذفه الحد لان الحرمة موقتة وكذا اذا وطئ اخته من الرضاع وهي امته

لانها

لانها وان كانت مؤبدة فهي مملوكة له وهذا قول الكرخي والصحيح انه لا يحد قاذفه لثبوت
التضاد بين الحل والحرمة فلو قال المصنف او رجلا وطئ في غير ملكه او في ملكه والحرمة مؤبدة لكان
اولى فيشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على
الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج بمحارمه ودخل عليها او جمع بين المحارم او وطئ من
تزوج امة على حرة واما الخامسة وهو ما اذا قذف مسلما زنى في حال كفره فلتحقق الزنا منه شرعا وان
كان الاثم قد ارتفع باسلامه لانعدام الملك ولهذا وجب عليه الحد لو كان في دارنا والمطلق
فشمل الحربي والذمي وما اذا كان الزنا في دار الاسلام او في دار الحرب وشمل ما اذا قال له
زنيت والمطلق ثم اثبت انه زنى في كفره او قال له زنيت وانت كافر فهو كما لو قال لمعتق زنيت
وانت عبد واما السادسة وهو ما اذا قذف مكاتبا مات عن وفاء فلتمكن الشبهة في الحرية
لمكان اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وقيد بكونه مات عن وفاء ليفيد ان المكاتب اذا مات
عن غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا **قوله** وحد قاذف واطئ امة مجوسية
وحائض ومكاتبته ومسلم نكح امه في كفره لما ذكرنا ان ملكه في هذه الاشياء ثابت والمراد
بامه محرمه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح
وعندهما فاسد كما قدمناه في بابه **قوله** ومستامن قذف مسلما اي حد وكان ابو حنيفة
اولا يقول لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكر هنا لان
فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد لانه التزم ان لا يؤذي بجمعه فان لا يؤذي
والحاصل ان حد القذف يجب عليه اتفاقا وحد الخمر لا يجب عليه اتفاقا ولا يجب حد الزنا
والسرقة خلافا لابي يوسف واما الذمي فيجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كذا في
غاية البيان **قوله** ومن قذف او زنى او شرب مرارا فحد فهو لكله اما الاخيران
فلان المقصود من اقامة الحد حقا لله تعالى الانزجار واحتمال حصوله بالاول قائم فتمكن شبهة
فوات المقصود في الثاني واما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله تعالى فيكون ملحقا
بهما وقيد بكونه فعل احد هذه الاشياء لانه لو فعل كلها بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه
يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض اذ الاغراض مختلفة فان المقصود
من حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة
العقول فلا يحصل بكل مقصد الا ما قصد بشرعه واطلق في قوله قذف مرارا فشمل ما اذا
كان المقذوف واحدا او جماعة قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وشمل ما اذا كان في يوم او
ايام وما اذا طلبوا الحد كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية
وغيرها وما اذا ضرب للقذف الا سوطا ثم قذف اخر في المجلس فانه يتم الاول
ولا شيء عليه للثاني للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف اخر فاخذه الاول
فضرب اربعين ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى للباقي اربعين
ولو قذف الاخر قبل ان يأتي به فالثمانون تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين ستا لان ما بقي

تمامه حد الاحرار فجاز ان يدخل فيه حد الاحرار وفي المحيط رجل شرب الخمر فضرب بعض الحد ثم شرب ثانيا ضرب حدا ثانيا مستقبلا وكذا لو ضرب الحد الزاني بعض الحد وزنا باخرى ولو ضرب القاذف بعض الحد فهرب ثم قذف اخر ثم قدم الى القاضي ينظر ان حضر المقذوف الاول والثاني جميعا يكمل الاول ويسقط الثاني لانه يتداخل وان حضر الثاني دون الاول يضرب حدا مستقبلا للثاني ويبطل الاول لانه امكن اقامة الحد للثاني لوجود دعواه ولا يمكن الاقامة للاول لعدم دعواه انتهى فتعين حمل ما تقدم لانهم من انه لو جلد للقذف الا سوطا الى اخره على ما اذا حضرا جميعا ومن انه لو قذف جماعة يكتفى بحد واحد على ما اذا كان القذف لهم قبل ان يضرب البعض كما لا يخفى وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين فحد حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة فقال يا للعجب لقاضي بلدنا اخطأ في مسئلة واحدة في خمس مواضع الاول اخذه بدون طلب المقذوف والثاني انه لو خاصم وجب واحد والثالث انه ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما واحدا واكثر حتى يخف اثر الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس ينبغي ان يتعرف ان والديه في الاحيا ولا فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن وافاد بقوله فحد ان الحد وقع بعد الفعل المتكرر اذ لو حد للاول ثم فعل الثاني يحد حدا اخر للثاني سواء كان قذفا او زنا او شربا كما صرح به في فتح القدير وغيره لكن ينبغي ان يستثنى منه ما اذا قذف رجلا فحد له ثم عاد فقذفه ثانيا فانه لا يحد ثانيا لان المقصود وهو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقذوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني صرح به الشارح الزيلعي في حد السرقة عند مسئلة سرقة العين ثانيا بعد ما قطع ولا يخفى ما فيه فان بالحد لم يظهر كذبه في اخبار مستقبل انما ظهر كذبه فيما اخبر به ماضيا قبل الحد ولهذا ذكر المحقق في فتح القدير عند تلك المسئلة ومما ذكرنا لو قذف شخصا فحد به ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبتي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فلذا اهدرنا اما لو قذفه بزنا اخر حد به انتهى لكن في الظهيرية ومن قذف انسانا فحد ثم قذفه ثانيا لم يحد والاصل فيه ما روي ان ابا بكرة لما شهد على المغيرة بالزنا وجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقصور العدد بالشهادة كان يقول بعد ذلك في المحافل اشهد ان المغيرة لزان فاراد عمر رضي الله عنه ان يحده ثانيا فمنعه علي رضي الله عنه فرجع الى قوله وصارت المسئلة اجماعا انتهى بلفظه فظهر ان المذهب اطلاق المسئلة كما ذكره الزيلعي ولم يذكر المصنف التداخل في حد السرقة ولا شك فيه لانه حق الله تعالى ولم يذكر ايضا ما اذا اجتمعت عليه الحدود المختلفة كيف يفعل قال في المحيط اذا اجتمع حدان وقدر على درء احدهما درء وان كانت من اجناس مختلفة بان اجتمع حد الزنا والسرقة والشرب والقذف والفقاء بدأ بالفقء فاذا برئ حد للقذف فاذا ان شاء بدأ بالقطع وان شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب اخرها لثبوته بالاجتهاد من الصحابة وان كان محصنا يبدأ بالفقء ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى غيرها انتهى قالوا ولا يقام حد في المسجد

ولا قود ولا تعزير ولكن القاضي اذا اراد ان يقام يخرج من المسجد كما فعل عليه السلام بالغامدية او يبعث امينا كما فعل عليه السلام في ماعز رضي الله تعالى عنه

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع لذا في المغرب وفي ضياء الحلوم هو ضرب دون الحد للتاديب والتعزير التعظيم والنصر قال تعالى وتعزروه انتهى فالظاهر ان ما في ضياء الحلوم معناه اللغوي وما في المغرب معناه الشرعي فانه شرعا لا يختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع وتعريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وذكر ابو اليسر والسرخسي انه لا يكون بتاج التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان عنه اهل القبلة لذا في المجتبى وفي ضياء الحلوم الصفع الضرب على القفا ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير من السلطان باخذ المال جائز لذا في الظهيرية وفي الخلاصة سمعت من ثقة ان التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى وافاد في البزازية ان معنى التعزير باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه الظلمة اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي وفي المجتبى لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها الى ما يرى وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى والحاصل ان المذهب عدم التعزير باخذ المال واما التعزير بالشتم فلم اره الا في المجتبى فقال وفي شرح ابي اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد ان لا يكون قاذفا انتهى وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر بل هو مفوض الى راي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فيه وفي الشافي التعزير على مراتب اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له القاضي انك تفعل كذا فينزجر به وتعزير الاشراف وهم الامراء والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب انتهى وظاهره انه ليس مفوضا الى راي القاضي وانه ليس للقاضي التعزير بغير المناسب لمستحقه وظاهر الاول ان له ذلك وقد ذكروا التعزير بالقتل قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح والضرب بما دون السلاح لا وان علم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طاوعته المراة حل له قتلها ايضا وفي المنية راى رجلا مع امراته يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم ففي الاجنبية لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي غيرها يحل مطلقا وفي المجتبى الاصل في كل شخص اذا راى

مسلما ينبغي ان يحل له قتله وانما يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنا وعلى هذا القياس المكابرة بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة بادنى شيء له قيمة وجميع الكبائر والاعونة والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم انتهى ولم يذكر المصنف من يقيمه قال الكل مسلم اقامته حال مباشرة المعصية واما بعد الفراغ منها فليس ذلك لغير الحاكم قال في القنية رأى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها قال رضي الله عنه قوله ان عزره بعد الفراغ منها اشار الى انه لو عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك نهي عن المنكر وكل واحد مأمور به وبعد الفراغ ليس بنهي لان النهي عما مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى وذكر قبله من عليه التعزير اذا قال للرجل اقم علي التعزير ففعل ثم رفع الى القاضي فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى وفي المجتبى فاما اقامة التعزير فيقبل لصاحب الحق كالقصاص وقيل للامام لان صاحب الحق قد يسرف فيه غلطا بخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى حيث يتولى اقامته كل احد بحكم النيابة عن الله تعالى انتهى وفي القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعزران ويبدأ باقامة التعزير بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى قوله ومن قذف مملوكا او كافرا بالزنا او مسلما يا فاسق يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني او اللصوص يا حرام زاده عزر لانه جناية قذف في المسئلتين الاولتين وقد امتنع وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير وفيما عداهما قد اذاه والحق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير وهو ثابت بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى واهجروهن في المضاجع واضربوهن واما السنة فكثيرة منها تعزيره عليه السلام رجلا قال لغيره يا مخنث وحبسه رجلا بالتهمة واجمعت الامة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد او جناية لا توجب الحد كذا في التبيين فصار الحاصل ان من ارتكب معصية ليس فيها حد مقدر وثبتت عليه عند الحاكم فانه يجب التعزير ومن نظر محرم ومس محرم وخلوة محرمة واكل ربوا ظاهر ومن ذلك ما في القنية مسكينة اخذت كسرة خبز من خباز فضربها حتى مرضها ليس له ذلك ويعزر انتهى ويؤخذ منه اي من اخذ مال احد ليس له ذلك انتهى ويؤخذ منه ان من اخذ مال احد ليس له ضربه حيث امكنه دفعه الى الحاكم الا ان يقال انه لقلة قيمتها ولكونها مسكينة ومن ذلك الاستخفاف بالمسلم كما في القنية ومنه المسلم اذا باع الخمر فانه يضرب ضربا وجيعا بخلاف الذمي حتى يتقدم اليه فان باع في المرة بعد التقدم ثم اسلم لم يسقط الضرب كذا في القنية وفيها نادى القاضي من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة وقد ذكروا في كتاب الكفالة ان التهمة تثبت

لشهادة مستورين او واحد عدل فظاهره انه لو شهد عند الحاكم واحد مستور وفاسق بفساد شخص ليس للحاكم حبسه بخلاف ما اذا كان عدلا او مستورين فان له حبسه قال المصنف فيها ولا يحبس في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان او واحد عدل انتهى وتقدم مدة الحبس راجعة الى الحاكم كما لا يخفى وفي فتح القدير ويعزر من شهد شرب الشاربين والمجتمعين على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في نهار رمضان يعزر ويحبس والمسلم الربا يعزر وكذا المغني والمخنث والنائحة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا من قبل اجنبية او عانقها او مسها بشهوة انتهى وفي شرح الطحاوي والاصل في وجوب التعزير ان كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او بفعله وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى والمصنف رحمه الله اقتصر على مسائل الشتم لكثرة وقوعه خصوصا في زماننا واطلق عليه قذفا مجازا شرعيا وهو حقيقة لغوية لان القذف في اللغة الرمي ونحوها قال تعالى ويقذفون من كل جانب دحورا وقذف المحصنات رميهن بالفجور والقذف بالغيب الرجم بالظن قال تعالى ويقذفون بالغيب وقذف قذفا اي رمى كذا في ضياء الحلوم واطلق في وجوب التعزير بالشتم المذكور وهو مقيد بان يعجز القائل عن اثبات ما قاله قال في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد لانه صادق في اخباره فلا يكون فيه الحاق الشين به بل الشين كان ملحقا به وفي فتح القدير انما يجب التعزير بنحو نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا يقبل بخلاف نميمة يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول القائل انتهى وفي فتح القدير قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان مجرد الجرح الشهادة على مجرد الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه بالبينة تقبل لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح فيه الخصومة كجرح الشهود اذا قال رشوتهم بكذا فعليهم رده تقبل البينة لذا هذا الا انتهى وهذا اذا شهدوا على فسقه ولم يبينوه واما اذا بينوه بما يتضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما دفع الى القاضي ادعى انه قبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا انهما رأياه فعل ذلك فلا شك في قبولها وسقط التعزير عن القائل لانها تضمنت اثبات حق لله تعالى وهو التعزير على الفاعل لان الحق لله تعالى لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير ولذلك يجري هذا في جرح الشاهد بمثله واقامة البينة عليه وينبغي على هذا للقاضي ان يسأل القائل عن سبب فسقه فان بين سببا شرعيا طلب منه اقامة البينة عليه وينبغي انه ان بين ان سبب ترك الاشتغال بالعلم مع الحاجة اليه ان يكون صحيحا في مثل هذا لا يطلب منه البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض التي يفترض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شيء على القائل له يا فاسق لما صرح به في المجتبى ان ترك الاشتغال بالفقه لا تقبل شهادته واقتصر المصنف في مسائل الشتم على النداء وليس بقيد

لان الاخبار لذلك كما اذا قال انت فاسق او فلان فاسق قال فى القنية لو قال يا منافق او انت
منافق يعزر انتهى وهذا اذا لم يخرج مخرج الدعوى قال فى القنية ولو ادعى رجل عند القاضى سرقة
وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف الزنا لان المقصود من دعوى السرقة اثبات المال لا نسبته الى
السرقة بخلاف دعوى الزنا وان قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباتها الا بالنسبة الى
الزنا فكان قاصدا نسبته الى الزنا وفى المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة
فلم يكن قاصدا نسبته الى السرقة انتهى وفى الظهيرية عن محمد رجل قال ان زنيت فعبده حر
فادعى العبد انه زنى احلف المولى بالله ما زنيت فان حلف لم يعتق العبد وان نكل عتق العبد ووجب على العبد الحد
للمولى وان لم يحلف عتق العبد ولا حد على من قذفه ويعزر لذلك استحسانا انتهى وفى الفتاوى
السراجية اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعى عن اثبات ما ادعاه لا يجب عليه
شئ اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعى اما اذا صدر على وجه السب والانتقاص
فانه يعزر على حسب ما يليق به انتهى والتقييد بالمسلم فى قوله او مسلما فى مقابل الشتم اتفاقى
اذ لو شتم مسلم ذميا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا فى فتح القدير وفى القنية من باب
الاستحلال ورد المظالم لو قال ليهودى او مجوسى يا كافر يأثم ان شق عليه انتهى ومقتضاه ان
يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل المصنف من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق وفى المحيط
جعل منه يا يهودى وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح فى الخلاصة انه يقول له لبيك كفر
ولا يخفى ان قوله يا رافضى بمنزلة يا كافر او يا مبتدع فيعزر لان الرافضى كافر ان كان يسب
الشيخين ومبتدع ان فضل عليا عليهما من غير سب كما فى الخلاصة وسيأتى فى باب الردة ان شاء الله
تعالى وافاد بقوله يا فاجر بعطفه على يا فاسق بعطفه يا فاجر يا فاسق التعزير بهما ولذا قال
فى القنية لو اقام مدعى الشتم شاهدين شهد احدهما انه قال له يا فاسق والاخر على انه
قال له يا فاجر لا تقبل هذه الشهادة انتهى والحق فى قوله يا لوطى فانه لا يبال عن نيته وانه
يعزر مطلقا وفى فتح القدير ويسأل فى يا لوطى عن نيته اذا اراد انه من قوم لوط لا شئ عليه
واذا اراد انه يعمل عملهم عزر على قول ابى حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب
قلت او هزل من تعود بالهزل والقبيح انتهى وقد ذكر المصنف من الالفاظ الديوث والقرطبان
فقال فى المغرب الديوث الذى لا غيرة له ممن يدخل على امرأته والقرنان نعت سوء فى الرجل
الذى لا غيرة له عن الليث وعن الازهرى هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادى لفظوا به ولا عرفوه
ومنه ما فى قذف الاجناس كشخان انتهى وذكر الشارح ان القرطبان هو الذى يرى مع امرأته
رجلا فيدعه خاليا بها وقيل هو المتسبب للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث
امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول عليها فى غيبته انتهى
وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث فى عرف مصر والشام وبقوله يا ابن القحبة الى سيأتى فى
احداها اذا شتم اصله فانه يعزر بطلب الولد كقوله يا ابن الفاسق يا ابن الكافر او الفاجر
وابوه ليس كذلك ثانيها انه لو قال لامرأته يا قحبة يعزر ولا يحد للقذف بخلاف يا روسبى فانه
فانه قذف يحد به كذا فى الخانية وكان الفرق بينهما ان روسبى صريح فى القذف بالزنا بخلاف
القحبة فانه كناية عن الزانية قالوا فى الظهيرية والقحبة الزانية مأخوذ من القحاب وهو
السعال وكانت الزانية فى العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضى منها وطره فسميت الزانية
قحبة لهذا انتهى ومن الالفاظ الموجبة للتعزير يا رستاقى ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام
وهو ليس كذلك كذا فى التبيين ومنها يا طاغى كذا فى الظهيرية ومنها يا سفيه كما فى المحيط وفى
فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير ان لا يجيبه قالوا لو قال له
يا خبيث الاولى ان يكف عنه ولو رفع الى القاضى ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا
فقال بل انت لا بأس انتهى وقال فى القنية قبلها تجب الاستحلال عليها وعن الشيخ الجليل
الجليل المتكلم ان من شتم غيره او ضربه فالذهاب اليه فى الاستحلال لا يجب عليه ويخرج عن
العهدة بالارسال اليه انتهى وهو مشكل لانه يقتضى انه يزول عنه المأثم بمجرد
الذهاب او الارسال سواء احالله وابراه او لا وينبغى ان يبقى الاثم الى ان يوجد الابراء
الا ان يقال ان الابراء ليس فى قدرته وانما فى قدرته طلب المحاللة والابراء وقد اتى بما فى
وسعه وفى الخانية التعزير حق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة
على الشهادة ويجرى فيه اليمين يعنى اذا انكر انه سببه يحلف ويقضى بالنكول قال فى
فتح القدير ولا يخفى على احد انه ينقسم الى ما هو حق للعبد وحق الله تعالى وفى حق العبد لا شك انه
يجرى فيه ما ذكروا اما ما وجب منه حقا لله تعالى فقد قدمنا انه يجب على الامام اقامته
ولا يحل له تركه الا فيما علم انه انزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب ان تفرع عليه انه يجوز اثباته
بمن يشهد به فيكون مدعيا شاهدا اذا كان معه اخر فان قلت فى فتاوى قاضيخان يعزر
ان كان المدعى عليه ذا مروءة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر
منه روى عن ابى حنيفة انه يضرب وهذا يجب ان يكون فى حقوق الله تعالى فان حقوق
العباد لا يتمكن القاضى فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن ان يكون محمل ما قلت من حقوق الله
تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذا مروءة فقد حصل تعزيره بالجر الى باب القاضى والدعوى
فلا يكون مسقطا لحق الله تعالى فى التعزير وقوله لا يعزر يعنى بالضرب فى اول مرة فان عاد عزره
حينئذ بالضرب ويمكن كون محمله حق ادمى من الشتم وهو ممن تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد
فى الرجل يشتم الناس ان كان ذا مروءة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سبابا ضرب
وحبس يعنى الذى دون ذلك والمروءة عندى فى الدين والصلاح انتهى ما فى الفتح وفى الخلاصة
لو ادعى عليه انه قال له يا فاسق او يا زنديق او يا كافر او يا منافق او يا فاجر او ما يجب
فيه التعزير لا يحلف بالله ما قلت هذا لكن يحلف بالله ما له عليك هذا الحق الذى يدعى ذكره
فى كيفية الاستحلاف وفى القنية التعزير لا يسقط بالتوبة وفى مشكل الاثار واقامة
التعزير الى الامام عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد والشافعى والعفو اليه ايضا قال
فى الطحاوى وعندى ان العفو ثابت للذى جنى عليه لا للامام قال رضى الله عنه ولعل ما قالوه

من ان العفو الى الامام فذاك في التعزير الواجب حقا لله تعالى بان ارتكب منكرا ليس فيه حد
مشروع من غير ان يجني على انسان وما قاله الطحاوي فيما اذا جنى على انسان انتهى وفي
الغنية فهذا كله يدل على ان العفو للامام جائز وهو يخالف لما في الفتح قوله يا كلب
يا حمار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس
يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا ابله يا موسوس اي لا يعزر بهذه الالفاظ اما عدم التعزير
في يا كلب يا خنزير يا حمار يا بقر يا حية يا حجام يا بغا يا مواجر يا تيس يا ذيب يا قرد فلظهور كذبه
ت في الحاوي القدسي الاصل ان سب كل عاد شينه الى الساب فانه لا يعزر فان عاد
الشين فيه الى المسبوب عزر وعلله في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه
وفي هذه الالفاظ ثلثة مذاهب ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا واختار الهندواني
انه يعزر لانه كاذب قطعا انتهى وفي المبسوط ان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب
وذكر قاضي خان عن امالي ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال الا ان في رواية محمد لا يعزر وهو الصحيح
وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف وتبعه في التبيين وسوى
في فتح القدير بين قوله له يا حجام وبين قوله يا ابن الحجام حيث لم يكن كذلك في عدم التعزير وفرق
بينهما في التبيين فاوجب التعزير في يا ابن الحجام دون يا حجام كانه لعدم ظهور الكذب
في قوله يا ابن الحجام لموت ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين بخلاف قوله له يا حجام
لانهم يشاهدون صنعته واما بغا بالبا الموحدة والغين المعجمة المشددة فهي المابون
بالفارسية ويقال بالخا وكانه انتزع من البغا كذا في المغرب وينبغي ان يجب التعزير
فيه اتفاقا لانه الحق الشين به لعدم ظهور الكذب فيه ظاهرا لانه لا يخفى وهو بمعنى
يا مفعوح وهو المابون في الدبر وقد صرح في الظهيرية بوجوب التعزير فيه مطلقا لانه
الحق الشين به بل هو اقوى ابدا لان الابنة في العرف عيب شديد اذ لا يقدر على ترك
ان يوتى في دبره بسبب دود ونحوها واما المواجر فان كان بكسر الجيم فهو بمعنى الموجر
للشيء ولا عيب فيه الا ان اللفظ بهذا المعنى في اللغة خطا وقبيح وان كان بفتح الجيم
بمعنى الموجر بالفتح يقال اجره المملوك فاسم المفعول مؤجر ومواجر كذا في المغرب فيقصد
نسبه الى ان غيره قد استاجره ولا عيب فيه سوا كان صادقا او كاذبا لانها عقد شرعي
واما ولد الحرام فينبغي التعزير به لانه في العرف بمعنى يا ولد الزنا فلم يجب الحد لانه
ليس بصريح وقد الحق الشين واما ابداله في فتح القدير يا ولد الحلال وهذا هو الظاهر ب
واما العيار بالعين المهملة المفتوحة واليا المثناة التحتية المشددة فهو كثير المجي والذهاب
عن ابن دريد وعن ابن الانباري العيار من الرجال الذي يخلي نفسه وهواها لا يردعها
ولا يزجرها وفي اجناس الناطفي الذي يتردد بلا عمل وهو ماخوذ من قولهم فرس عاير وعيار كذا
في المغرب وكانه لما كان امرا لا افساد ظاهرا من التردد واكثر المجي والذهاب لم يلحق الشين به
فكذا لم يعزر واما قوله يا ناكس يا منكوس ففي ضياء الحلوم من باب فعل بكسر العين النكس الرجل

الضعيف ومن باب فعل بالفتح يفعل بالضم النكس قلب الشيء على راسه قال الله تعالى ثم نكسوا على
رؤسهم انتهى فكانه دعا على المخاطب فلا تعزير فيه لعدم الشين واما السخرة بضم السين
ففي المغرب السخري من السخرة وهي ما يتسخر اي يستعمل بغير اجر فلعدم الشين واما السخرة بضم السين
انتهى فلا شين فيه بل هو مدح واما الضحكة بضم الضاد فهو الشيء يضحك منه كذا في ضياء الحلوم
ولا يخفى ان المقول له اذا لم يكن كذلك فقد استخف به ومن استخف بغيره عزر فينبغي التعزير به
ولذا قال في الواقعية لو قال يا ساحر يا ضحكة يا مقامر لا يعزر هكذا ذكر في بعض المواضع
والظاهر انه يجب واما الكشخان فرايت في بعض الحواشي انه بالحا المهملة وفي المغرب الكشخان
الديوث الذي لا غيرة له وكشخه وكشخنه شتمه وقال يا كشخان انتهى فحينئذ هو بمعنى القرطبان
والديوث فيجب فيه التعزير وكذا قال في فتح القدير والحق ما قاله بعض اصحابنا يعزر
في الكشخان ان قيل انه قريب من معنى القرطبان والديوث انتهى فما في المختصر مشكل لكن
قال في ضياء الحلوم كشح القوم عن الشيء اذا تفرقوا عنه وذهبوا وكشحهم وكشح له
بالعداوة اضمرها في كشحه لان العداوة فيه وقيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من
قولهم كشح القوم عن الشيء اذا ذهبوا عنه وفي الحديث افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
انتهى فان صح مجي الكشحان منه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان فلذا فرق المصنف بينهما
واما الابله ففي ضياء الحلوم البله الغفلة وفي الحديث اكثر من يدخل الجنة البله
قيل البله في امر الدنيا الغافلون عن الشر وان لم يكن بهم بله قال الازهري قال خير اولادنا
الابله العقول اي الذي هو لشدة حيائه كالابله وهو عاقل انتهى فعلم انها صفة مدح
وان كانت مفضولة بالنسبة لمن عنده حذق وعلم كما صرح به القرطبي في شرح مسلم في قوله
عليه السلام ان اهل الجنة يتراءون الغرف فوقهم كالكواكب الدري وصرح بان المراد بهم
البله وان العلماء هم اهل الغرف فوقهم وقيد بالابله احترازا عن البليد فانه
يعزر به قال في الواقعية لو قال يا بليد يا قذر يجب فيه التعزير لانه قذفه
بمعصية ولانه الحق الشين به انتهى وفي كونه معصية نظر والظاهر التعليل الثاني
واما الموسوس فضبطه في الظهيرية في فصل التعزير بكسر الواو وفي المغرب رجل موسوس بالكسر
ولا يقال بالفتح ولكن موسوس له واليه اي يلقى اليه الوسوسة وقال الليث لا يجوز الا
الموسوس يعني المغلوب في عقله وعن الحاكم هو المصاب في عقله اذا تكلم تكلم بغير نظام ت
انتهى قوله واكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وعن ابي يوسف اكثره خمسة وسبعون
والاصل فيه الحديث من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فتعذر تبليغه حدا بالاجماع
غير ان ابا حنيفة اعتبر ادنى الحدود وهو حد العبد لان مطلق ما رويناه يتناوله وادناه
اربعون وابو يوسف اعتبر اقل حد الاحرار لانهم هم الاصول واقله ثمانون فلا بد من النقص عنه
ففي رواية عنه ينقص خمسة روي ذلك عن علي رضي الله عنه وهو ظاهر الرواية عن ابي
يوسف كما في فتح القدير قيل وليس فيه معنى معقول ولا يظهر لانه قلد فيه عليا ويجب تقليده

الصحابي فيما لا يدرك بالرأي وفي رواية ينقص سوطا وفي الحاوي القدسي قال ابو يوسف اكثره في
العبد تسعة وثلاثون سوطا وفي الحر خمسة وسبعون سوطا وبه نأخذ انتهى فعلم ان الاصح قول ابي
يوسف وفي المجتبى وروي انه نقص منها سوطا وهو قول زفر وهو القياس وهو الاصح انتهى
وفي فتح القدير وبما ذكرنا من تقديره الاكثر بتسعة وثلاثين يعرف ان ما ذكر مما تقدم من انه
ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأي الامام اي من انواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
مما تقدم ذكره اما ان اقتضى رأيه الضرب في خصوص الواقعة فانه حينئذ لا يزيد على تسعة
وثلاثين **قوله** واقله ثلاثة اي اقل التعزير بالضرب ثلاثة اسواط وهكذا ذكر القدوري
فكأنه يرى ان ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك بل يختلف ذلك باختلاف الاشخاص فلا
معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون مفوضا الى رأي القاضي يقيمه بقدر ما
يرى المصلحة فيه على ما بيناه من قبله وعليه مشايخنا كذا في التبيين والحاصل ان على ما
في المختصر لو علم القاضي ان الزجر يحصل بسوط لا يكتفي به بل لا بد من الثلاثة وعلى قول
الشارح يكتفي به **قوله** وصح حبسه بعد الضرب اي جاز للحاكم ان يحبس
العاصي بعد الضرب فيجمع بين ضربه وحبسه لانه صلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة
حتى جاز ان يكتفي به فجاز ان يضم اليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع
في الحد لانه من التعزير والحلق في الحبس يشمل الحبس في البيت والسجن قال في الحاوي القدسي وقد
يكون التعزير بالحبس في بيته او في السجن انتهى **قوله** واشد الضرب التعزير لانه جرى التخفيف فيه
من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولم يذكر المصنف انه
يفرق على الاعضاء كضرب الحدود لانه لا يفرق كما في الهداية واليه يشير اطلاق الاشدية الشاملة
لقوته وجمعه في عضو واحد وفي حدود الاصل يفرق التعزير على الاعضاء وفي اشربة الاصل
يضرب التعزير في موضع واحد قال في التبيين وليس في المسألة اختلاف الرواية وانما اختلف الجواب
لاختلاف الموضوع فموضوع الاول اذا بلغ بالتعزير اقصاه وموضوع الثاني اذا لم يبلغ انتهى وهكذا في
المجتبى وفتح القدير واثبت الاختلاف في غاية البيان معزيا الى الاسبيجابي فقال بعضهم الشدة هو
الجمع فيجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف سائر الحدود وقال بعضهم لا بل
شدته في الضرب لا في الجمع انتهى قالوا ويتقي المواضع التي تتقى في الحدود كذا في المجتبى ويضرب الظهر
والالية قالوا ولو بلغ بالتعزير غايته وهو تسعة وثلاثون سوطا فيما اذا اصاب من الاجنبية كل محرم
غير الجماع وفيما اذا اخذ السارق بعدما جمع المتاع قبل الاخراج وفيما اذا شتمه بحيث يجب به حد
القذف كقوله للذمي وللعبد يا زاني واشار بالاشدية الى انه يجرد عن ثيابه قال في غاية
البيان ويجرد في سائره الا في حد القذف فانه يضرب وعليه ثيابه كما قدمناه ويخالفه ما في
فتاوى قاضيخان يضرب قائما عليه ثيابه وينزع الفرو والحشو ولا يمد في التعزير انتهى والظاهر
الاول لتصريح المبسوط به ولانه لو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء لتمحضه
للعبد كذا في الظهيرية **قوله** ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول

الصحابة

الصحابة رضي الله عنهم ولانه اعظم جناية حتى شرع فيه الرجم **قوله** ثم الشرب ثم القذف
يعني حد الشرب يلي حد الزنا في شدة الضرب لما قدمناه وحد القذف ادنى الكل وان كان ثابتا
بالكتاب الا ان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وسبب حد الشرب متيقن والسببية للحد
لا متيقن الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان **قوله** ومن حد او عزر فمات
فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ
قال في ضياء الحلوم ذهب دمه هدرا اي باطلا **قوله** بخلاف الزوج اذا عزر زوجته
لترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والخروج من البيت يعني فماتت
فانه يكون ضامنا ولا يكون دمها هدرا لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه
وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا ان كل ضرب كان مأمورا به من جهة الشارع
فان الضارب لا ضمان عليه بموته ولذا كل ضرب كان مأذونا فيه بدون الامر فان الضارب
يضمنه اذا مات لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر ان الزوج لا يجب عليه ضرب
زوجته اصلا وظهر به ايضا ان له ضربها في اربعة مواضع لكن وقع الاختلاف في جواز
ضربها على ترك الصلوة فذكر هنا تبعا انه يجوز وفي النهاية تبعا لما في كافي الحاكم انه لا يجوز له
لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها وليس في كلام المصنف ما يقتضي ان ليس له ضربها في غير هذه الاربعة
ولهذا قالوا له ان للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في معناها ففي قوله
وما في معناها افاده عدم الحصر فمما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ
بوعظه فله ضربها كذا في القنية وينبغي ان يلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند
بكائه لان ضرب الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت
لحيته او قالت له يا حمار يا ابله او لعنته سواء شتمها اولا على قول العامة ومنه ما اذا
شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع
الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام
بلا اذنه حيث كانت العادة لم تجر به واذا كانت العادة مسامحة المرأة بذلك بلا
مشاورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او
كسوتها والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية
في مسائل الفصل من الضرب من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت
معصية ليس فيها حد مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك لعبده كذا في
البدائع من فصل القسم بين النساء وهو شامل لما كان متعلقا بالزوج او بغيره وقد صرحوا بانه
اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى انه انما يجوز ضربها لترك الزينة اذا كانت
قادرة عليها وكانت شرعية والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن
الحيض وعن النفاس وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق
فليس له ضربها عليه وقدمنا في المواضع التي تخرج اليها بغير اذنه في كتاب النفقات والطلاق

الزوجة تشمل الصغيرة وكذا قال في التبيين ان التعزير مشروع في حق الصبيان وفي القنية
مراهق شتم عالما فعليه التعزير انتهى وفي المجتبى معزيا للسرخسي الصغير لا يمنع وجوب
التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع وعن الترجماني البلوغ يعتبر في التعزير اراد به ما وجب
حقا لله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنا او سرق وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد
توفيقا بينهما انتهى قيد بالزوجة لان الاب والمعلم وفي القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة
التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا وله ان يضربها ليتيم فيما يضرب ولده به
لورود الاثار والاخبار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب
والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف
الحر قال رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الآمر بامره بخلاف المعلم
لان المامور بضربه نيابة عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة
الولد انتهى وفيها ايضا عن ابي بكر اسا عبده لا يعزره وهذا خلاف قول اصحابنا وله التعزير
دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لان الله تعالى قال واضربوهن انتهى

كتاب السرقة

لما كانت صيانة الاموال موخرة عن صيانة النفوس والعقول والاعراض اخر زاجر صيانتها وهي في
اللغة اخذ الشيء في خفاء وحيلة يقال سرق منه مالا وسرقه مالا سرقا وسرقة ويسمى الشيء
المسروق سرقة مجازا كذا في المغرب واما في الشريعة فلها تعريفان تعريف باعتبار الحرمة
وتعريف باعتبار ترتب حكم شرعي وهو القطع اما الاول فهي اخذ الشيء من الغير على وجه الخفية
بغير حق سواء كان نصابا او لا واما الثاني فهو ما ذكره المصنف رحمه الله بقوله هو اخذ
مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ اطلق في الاخذ
فشمل الحقيقي والحكمي فالاول ظاهر وهو ان يتولى السارق اخذ المتاع بنفسه والثاني هو ان يدخل
جماعة من اللصوص منزل رجل وياخذوا امتعته ويحملوها على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل
فان الكل يقطعون استحسانا وسياتي وخرج بالتكليف الصبي والمجنون لان القطع عقوبة
وهما ليسا من اهلها فهما مخصوصان من آية السرقة لكنهما يضمنان المال وان كان يجن ويفيق
فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان في حال الافاقة قطع ولو سرق جماعة فيهم صبي او
مجنون يدرأ الحد عنهم لجهة القطع كذا في البدائع ... وشمل الذكر والانثى والحر والعبد ولو
آبقا والمسلم والكافر كما في البدائع وخرج بقيد الخفية ما اخذ جهرا مغالبة او نهبة
او اختلاسا فانه لا قطع فيه وافاد بقوله الاخذ خفية الى ان الشرط الخفية وقت
الاخذ او دخول الحرز ليلا كان او نهارا واما الخفية في الانتهاء فان كانت السرقة نهارا
اي المصر فهي شرط ايضا وما بين العشاء والعتمة من النهار وكذا قال في الاختيار ولو
دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وان كانت السرقة ليلا
فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم اخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة من في يده

قطع

كتاب السرقة

قطع به للاكتفاء بالخفية الاولى ولم يبين المصنف ان المعتبر كونها خفية على زعم السارق
والمسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم بدخوله وعلم به صاحب الدار ايضا فلا قطع
ولو لم يعلما فيقطع اتفاقا ولو كان صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم انه يعلم فانه يقطع
اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وان كان على عكسه بان زعم اللص ان لصاحب الدار علما به
وصاحب الدار لم يعلم ففي التبيين لا يقطع جهرة وفي الخلاصة وفي الذخيرة انه يقطع اكتفاء بكونها
خفية في زعم احدهما ايهما كان واحترز بقوله عشرة دراهم عن سرقة ما دونها واطلق في
الدراهم فانصرفت الى المعهودة وهي ان يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز
بالمضروبة عما اذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم وتساوي قيمته عشرة دراهم غير مضروبة
فانه لا قطع فيه على الصحيح بخلاف المهر والفرق ان الحد يدرأ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر
يثبت مع الشبهة مع ان في اشتراط قوله مضروبة تاكيدا وايضاحا والا فالدراهم اسم للمضروب
واما غير المضروب فلا يسمى دراهم كما في المغرب فلو سرق نصف دينار ودرهما قيمتهما النصاب قطع
عندنا ولو سرق دينارا قيمته اقل من النصاب لا يقطع وتعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم
القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة عشرة فانتقص لتجدد النقصان كان نقصان العين لنقصان
العين يقطع وان كان لنقصان السعر لا يقطع في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة
دراهم فاخرجه المالك في بلد آخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درئ عنه القطع واذا
وجب تقويم المسروق بعشرة دراهم فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثاني رواية ابي يوسف عنه
ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة لانه من باب
الحدود فلا يثبت الا بما تثبت به السرقة ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية واطلق
في قدر النصاب فشمل ما اذا كان المسروق منه واحدا او اكثر فلو سرق واحد نصابا من جماعة
قطع ولو سرق اثنان نصابا من واحد لا قطع عليهما فالعبرة للنصاب في حق السارق لا المسروق
منه بشرط ان يكون الحرز واحدا فلو سرق نصابا من منزلين مختلفين فلا قطع والبيوت
من دار واحدة بمنزلة بيت واحد حتى لو سرق من عشرة انفس في دار كل واحد في بيت على حدة
من كل واحد منهم درهما قطع بخلاف ما اذا كانت الدار عظيمة وفيها حجر كما في البدائع وخرج
باشتراط النصاب ما اذا سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ
ثوبا آخر يساوي تسعة دراهم فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ الماخوذ في كل واحد منهما
نصابا كذا في البدائع واطلق في الدراهم فانصرفت الى الجياد فلو سرق زيوفا او نبهرجة او
ستوقة فلا قطع الا ان تكون كثيرة تبلغ قيمتها نصابا من الجياد وقيدنا مستفيد من اشتراط
النصاب باشتراط ان يكون المسروق مالا متقوما ولا بد ان يكون مملوكا لغيره فلا قطع في
حصر المسجد واستار الكعبة وان كانت محرزة ولا بد من انتفاء الشبهة ولم يذكرهما لما سنصرح
به ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى جاهل بمال

غيره وقوله محرزة بمكان او حافظ بيان لكون الحرز على قسمين حرز بنفسه وهو كل بقعة معدة
للاحراز ممنوع الدخول فيها الا باذن كالدور والحوانيت والخيم والخزاين والصناديق
وحرز بغيره وهو كل مكان غير معد للاحراز وفيه حافظ كالمساجد والطرق والصحرا وسيأتي
بيانهما وفي القنية لو سرق المدفون في المفازة يقطع انتهى ولا بد ان تكون السرقة في دار
العدل فلا يقطع في السرقة في دار الحرب ودار البغي فلو سرق بعض تجار المسلمين من البعض
في دار الحرب ثم خرجوا الى دار الاسلام فاخذ السارق لا يقطعه الامام كذا في البدائع ولا بد
من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل
سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى سمرقند
اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال وهذا اذا لم يكن الثوب
وعاء للدراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم الا ترى انه لو سرق كيسا
فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة
فخرج السارق من السارق ولا بد من اخراجه ظاهرا حتى لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا
ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان للحال فقد علمت بما ذكرناه
تعريف المختصر قاصر فلو قال المصنف هي اخذ مكلف ناطق بصير ليس يسرى صاحب يد ورجل يمنى صحيحتين
عشرة دراهم جيادا او مقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع
اليه الفساد من المال المتمول للغير من حرز بلا شبهة وتأويل في دار العدل لكان اولى وقد علمت
فوائد القيود وفي الظهيرية وشرط اصحابنا لقطع اليد اليمنى ان تكون اليد اليسرى والرجل
اليمنى صحيحتين وهكذا ذكر في المجتبى من الشروط وفي التجنيس ان الاخذ المذكور هو ركنها **قوله**
فيقطع ان اقر مرة او شهد رجلان بيان لحكمها وسبب ثبوتها وفي قوله مرة رد على ابي يوسف في
قوله لا يقطع الا باقراره مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين فيعتبر
بالاخرى وهي البينة لذلك اعتبرنا في الزنا ولنا ان السرقة ظهرت باقراره مرة واحدة
فيكتفي به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل
تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار
والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف
القياس فيقتصر على مورد الشرع ومن مسائل الاقرار لو قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة
قطع ولو نوى القاف لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال
سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة هذا
اذا ادعى المقر له المالين وهو قول ابي حنيفة لانه رجع عن الاقرار بسرقة مائة واقر بعشرة
دنانير فصح رجوعه عنه في الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح
الضمان بالاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه ينتفي الضمان بخلاف ما لو قال سرقت
مائة بل مائتين فانه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ووجب القطع

فانتفى

فانتفى الضمان في المائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن
المائتين لانه اقر بسرقة مائتين ورجع عنها فانتفى الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها
المسروق منه ولو انه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان كذا في فتح القدير ولم يذكر المصنف صحة الرجوع
عن الاقرار للعلم بانه يصح الرجوع عن الاقرار بالحدود كلها الا حد القذف قال في الذخيرة واذا اقر بالسرقة
ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية
ولم يشترط المصنف عدم التقادم في هذه الحجة لانه ليس بشرط في الاقرار ويشترط في البينة فلو اقر بسرقة
متقادمة قطع ولو شهدا عليه بذلك لا كما في البدائع وقدمناه وحد التقادم في السرقة هو حده في الزنا الا في
الذخيرة والحاق في الحر فتشمل الحر والعبد وسيأتي تفاصيلها في العبد ويقيد بالرجلين لان شهادة
النساء غير مقبولة فيه ولذا الشهادة على الشهادة وان قبلت في حق المال وافاد المصنف بحصر الحجة فيما ذكر
انه لا يقطع بالنكول وان ضمن المال وان العبد لا يقطع باقرار مولاه عليه بها وان لزم المال ولم يقيد المصنف
الاقرار بالطوع قال في الظهيرية واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل ومن المتأخرين من افتى
بصحته ونسب الى الحسن بن زياد انه حل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لا يتبين العظم ولم يزد
على هذا انتهى وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور فلا يفتى به وفي الظهيرية هل ينبغي للسارق
ان يعلم صاحب المتاع انه سرق متاعه ان كان لا يخاف ان يظلمه متى اخبره يخبره ليصل الى حقه وان
كان يخاف لا يخبره لانه معذور في ترك الاخبار ولكن يوصل الحق اليه بطريق اخر اذا قضى القاضي بالقطع
ببينة او اقرار ثم قال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه مني انما كنت اودعته او قال شهد شهودي
بزور او قال اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك سقط عنه القطع ويستحب للامام ان يلقن السارق
حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق ولانه
احتيال للدرء وقوله اخاله بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح لغة وكلاهما فعل مضارع من التخليل
وهو الظن الا ان الحديث جاء بالكسر واذا شهد كافران على كافر ومسلم بسرقة مال لا يقطع الكافر كما لا يقطع
المسلم ولو شهدا انه سرق من فلان ثوبا فقيما لا ادري انه هروي وقال الاخر انه مروي ذكر بعد سكون الرا
ذكر في نسخ ابي سليمان انه على الخلاف اعتبارا باختلاف الشاهدين في كون البقرة وذكر في نسخة ابي حفص
انه لا تقبل الشهادة اجماعا انتهى ولم يذكر المصنف سؤال الشاهدين وفي الهداية وينبغي ان يسأل الامام
عن كيفية السرقة وماهيتها وزمانها ومكانها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى
ان يسأل عن الشهود للتهمة انتهى زاد في الكافي انه يسأل عن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب
القطع فالسؤال عن الكيفية لاحتمال انه سرق على الخفية لا يقطع معها كان نقب الجدار وادخل
يده فاخرج المتاع فانه لا يقطع والسؤال عن الماهية لاطلاقها على استراق السمع والنقص من
اركان الصلاة والسؤال عن الزمان لاحتمال التقادم وعن المكان لاحتمال السرقة في دار الحرب
من مسلم وفي المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر يخاصم والشهود يشهدون
على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وفيه نظر لاحتمال ان يكون قريب السارق او زوجا
فلا بد من السؤال عنه كما في التبيين واما سؤال المقر فانه عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفي

فتح القدير ولا يخلو المقر عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور واعلم انه لا بد من حضور الشاهدين
الشاهدين وقت القطع لحضور المدعي حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم وفي
القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وان شرط بداية الشهود بالرجم قوله
ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعوا ان اصاب لكل نصاب اي لو كان السارق جماعة لان الواجب سرقة النصاب
ويجب على كل واحد منهم بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه وقدمنا انه لا فرق بين كون الاخذ
مباشرة او تسببا ولا بد من ان لا يكون فيهم ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون
ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا خرجوا معه من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم
في فورهم لانه بذلك يحصل التعاون وقيد بالجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد
منهم درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق قوله ولا يقطع بخشب
وحشيش وقصب وسمك وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة لانه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا
في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه
حقير لقلة الرغبات فيه والطباع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من المالك فلا حاجة
الى شرع الزاجر ولهذا لم يجب القطع بسرقة ما دون النصاب ولان الحرز فيها ناقص الا ترى ان
الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للعمارة لا للحرز والطير يطير والصيد يفر وكذا
الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد يندرئ بها واطلق الخشب
وهو مقيد بما اذا لم يحدث فيه صنعة متقومة فان كان معمولا قطع فيه كما في شرح الطحاوي وكما يقطع
في الحصر البغدادية كما في غاية البيان ومقيد بما لم تجر العادة باحرازه فان كان مما يحرز كالساج
والابنوس فانه يقطع فيه واطلق السمك فشمل الطري والمالح والطير فشمل الدجاج والبط والحمام
ونظر بعضهم في الزرنيخ فقال ينبغي ان يقطع به لانه يحرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر
الاموال واختلف في الاشنان والحناء والاوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه في الدكاكين والمغرة
بفتحتين الطين الاحمر ويجوز اسكانها والحق في المجتبى بما ذكر الفحم والاشنان والزجاج والملح
والخزف واستثنى في الظهيرية من الطير الدجاج فاوجب القطع فيه قوله وفاكهة رطبة
او على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد واشربة وطنبور لانه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد
لقوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والكثر الجمار وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد
والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه كاللحم والثمر لانه يقطع
في الحنطة والسكر اجماعا ولا احراز فيما على الشجر وفي زرع لم يحصد ولنا ولا السارق في
الاشربة المطربة الاراقة وبعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف فيتحقق شبهة
عدم المالية والطنبور من المعازف واطلق في الفاكهة فشمل العنب والرطب على المختار
لانه يخاف الفساد من وجه وذكر الاسبيجابي انه لا بد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول
فاذا سرق شيئا لا يبقى من حول الى حول لا يجب القطع انتهى وقيد بالرطبة لانه يقطع في

في اليابسة ويقطع في الزبيب والتمر واطلق في اللحم فشمل القديد منه لانه يتوهم منه الفساد
وقيد بالاشربة لانه يقطع في العسل والخل اجماعا كذا في التبيين وفيه نظر لما نقله
الناطفي عن المجرد قال ابو حنيفة لا قطع في الخل لانه قد صار خمرا مرة انتهى فلا يدعى الاجماع
واطلق في الاشربة فشمل الحلو والمر وما اذا كان السارق مسلما او ذميا واشار بالطنبور
الى جميع آلات اللهو وفي الظهيرية العشار او لانه غير متقوم ظاهرا وهي تبيح التناول
وعنه عليه السلام لا قطع في مجاعة مضطر وعن عمر رضي الله تعالى عنه لا قطع في عام سنة
قوله ومصحف ولو محلى اي لا قطع في سرقة مصحف ولو كان عليه حلية من ذهب او فضة
لان الآخذ يتأول في اخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه
لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن سرق آنية فيها خمر وقيمة
الآنية تربو على النصاب وكمن سرق صبيا حرا وعليه حلي قال في المبسوط الا ترى انه لو سرق ثوبا
لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مصرورة لا يعلم بها لم اقطعه وان كان يعلم بها فعليه القطع
وقدمناه وسيأتي انه لا قطع في الدفاتر وهي الكتب شرعية كانت او لا قوله وباب مسجد
لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل اولى لانه يحرز بباب المساجد يجب ان يعزره ويبالغ فيه
ويحبس حتى يتوب انتهى وينبغي ان يكون كذلك سارق البزابيز من الميضأة واشار الى انه
لا قطع في سرقة حصيره وقناديله ولهذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك
قوله وصليب ذهب وشطرنج ونرد لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف
الدرهم الذي عليه التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة اباحة الكسر واطلقه فشمل
ما اذا كان في حرز او لا والشطرنج بكسر الشين في ضياء الحلوم والنرد الذي يلعب به وهو فارسي
معرب وقيل ما ائتلف النون والزاي في كلمة واحدة الا في دخيل بينهما انتهى وسيأتي في الشهادات
انه كل لعب لا يحتاج لاعبه الى فكر قوله وصبي حر ولو معه حلي لان الحر ليس بمال
وما عليه من الحلي تبع له ولانه يتأول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته واطلق فشمل الصبي
الذي لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب او فضة او جوهر واشار المصنف
الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع على المذهب الا في
رواية عن ابي يوسف ورجحها في فتح القدير فإن الظاهر ان كلا منهما اصل مقصود بالاخذ بل
القصد الى الاناء الذهب اظهر منه لا الى ما فيه موافق ما ذكرنا في التجنيس سرق كوزا فيه عسل
وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع ولذا اذا سرق حمارا يساوي تسعة وعليه اكاف يساوي
درهما بخلاف ما اذا سرق قمقمة فيها ماء يساوي عشرة لانه سرق ماء من وجه وهو نظير ما تقدم
من المبسوط فيمن سرق ثوبا لا يساوي عشرة مصرورة عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه مالا
بخلاف ما اذا لم يعلم قوله وعبد كبير وذا بخلاف الصغير وذا ترجح الخطاب لانه في
الكبير غصب او خداع وهي متحققة في الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجه مال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض

ان يكون منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي الذخيرة
متى بلغ النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالعاقل او صبيا
وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه والمطلق في الكبير فيشمل النائم والمجنون والاعجمي والمقصود من الدفاتر
ما فيها وذلك ليس بمال الا دفتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكاغد والمراد
بالدفاتر صحايف فيها كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير او فقه مما هو من علم الشريعة
وقد اختلف في غيرها فقيل ملحقة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها
قد تتوقف على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا ان لا تختلف
في القطع لسرقة كتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا اهل الديانة فكانت سرقة صرفا
والمراد بدفتر الحساب دفاتر اهل الديوان وقولهم لان المقصود الكاغد يدل على ان المراد
به الذي مضى حسابه وقد قيد به كما ذكره الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود
علم ما فيها فلا قطع واما دفتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا قطع لسرقته لانها ككتب
الادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق الورق والجلد قبل الكتابة قطع ذكره الشمني قوله
وكلب وفهد لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء
ظاهر في مالية الكلب فاورث شبهة واطلقه فشمل ما اذا كان عليه طوق ذهب او فضة علم به او لم
لانه تبع له كالصبي الحر اذا كان عليه حلي قوله ودف وطبل وبربط ومزمار لانها عندهما لا
قيمة لها وعليها الفتوى فلا ضمان على من كسرها وعند ابي حنيفة اخذها يتاول الكسر فيه
والدف بالضم والفتح الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع كذا في المغرب والبربط بفتح البا ين
الموحدتين وهو العود كذا في الترغيب والترهيب واطلقه فشمل الدف والطبل للغزاة وفيه
اختلاف المشايخ والاصح عدم القطع لان صلاحيته للهو صارت شبهة كذا في غاية البيان
قوله وخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة وهي الاخذ خفية والخيانة هي الاخذ
مما في يده على وجه الامانة والنهب هو الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلد او قرية والاختلاس
الاختطاف وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة وفي السنن والجامع الترمذي مرفوعا ليس على خائن
ولا منتهب ولا مختلس قطع واما ما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان امراة كانت
تستعير المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقطعها فاجاب عنه الجماهير بان القطع
كان لسرقة صدرت منها وتمامه في فتح القدير قوله ونبش اي لا قطع على النباش وهو الذي
يسرق اكفان الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليه القطع
لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه مال متقوم محرز بمثله فيقطع ولهما قوله عليه السلام قوله
لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة في الملك لانه لا ملك للميت
حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ومتى تمكن الخلل في المقصود وهو الانزجار لان
الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده
فيقطعه الامام سياسة لا حدا واطلقه فشمل ما اذا كان القبر في بيت مقفل على الصحيح وما

وما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت لما بينا واما اذا سرق من القبر ثوبا غير الكفن
لعدم الحرز واشار الى انه لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر غير الكفن لانه
لا يقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر ولذا لو سرق من بيت فيه الميت لتاوله بتجهيزه
وهو الاظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة قوله ومال عامة او مشترك
لان له فيه شركة حقيقية في الثاني او شبهة في الاول وهو ما لبيت المال فانه مال
المسلمين وهو منهم واذا احتاج ثبت الحق له فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود
تدرأ بها واما مال الوقف فلم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع به لعدم المالك
كما صرحوا انه لو سرق حصر المسجد ونحوها من حرز فانه لا يقطع مطلقا لعدم المالك قوله
ومثل دينه لانه استيفا لحقه واطلقه فشمل ما اذا كان الدين مؤجلا وهو استحسان لان التاجيل
لتاخير المطالبة والمراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس ان كان من النقود سواء كان من
جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم فسرق دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير
في الصحيح ولهذا كان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضا المطلوب ويضم احدهما الى
الاخر في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفا وانما
هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له ان ياخذه عند
بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر
بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درأ عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما
المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار
حقه يصير شريكا فيه فيصير شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه
اجود او اردى لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس حقه
للمجانسة في المالية وما قالاه اوسع فيجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا فان الانسان يعذر
به في العمل به عند الضرورة انتهى وقيد بسرقة الداين لان المكاتب والعبد اذا سرق من
غريم المولى قطع الا ان كان المولى وكلهما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم ابيه
او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده الماذون المديون قطع لان حق الاخذ
لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع قوله وشيء قطع فيه ولم يتغير وهذا استحسان
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير
فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من
السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف
من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط
نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب هو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد
اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لتحمله مشقة الزاجر فتعرى الاقامة
عن المقصود وهو تقليل الجناية فصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول لغيره

قيد بقوله ولم يتغير لانه لو تغير مثل ما لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه فانه يقطع ومثل هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين احدث المالك فيها صنعة بعد القطع او احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك والحلق فى التغير فشمل المعنوى كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل السبب كتبدل العين وذكر السمنى انه لا يقطع عند مشايخ العراق وينبغى ان يكون حكم ما اذا باعه المالك فسرقه من المشترى وجوب القطع بالاولى

قوله ويقطع بسرقة الساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد واللؤلؤ لان هذه الاشياء من اعز الاموال وانفسها وهى محرزة ولا توجد مباحة الاصل بصورتها فى دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وفى شرح المختار ولا قطع فى العاج ما لم يعمل فاذا عمل منه شئ قطع فيه واشار المصنف الى انه يقطع فى العود والمسك والادهان والورس والزعفران والعنبر بالاولى وفى حلية الطلبة قال جار الله العلامة الساج ضرب من الشجر يعلوه الحمرة وهو صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا فى بلاد الهند ورساداتك منه هذا الساج انتهى والقنا خشب الرماح جمع قناة والفها منقلبة عن الواو والابنوس بفتح الواو الباء معروف وهو معرب ولم يذكر المصنف الزجاج لانه لا قطع فيه على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا فى المالية **قوله** والاوانى والابواب المتخذة من الخشب لان الصنعة التحقت بالاموال النفيسة الا ترى انها تحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى تبسط فى غير الحرز وقدمنا انهم قالوا فى الحصر البغدادية يجب القطع فى سرقتها لغلبة الصنعة على الاصل وقوله من الخشب متعلق بالاوانى والابواب وقيد به لان الاوانى المتخذة من الحشيش والقصب لا قطع فيها لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحرز حتى لو كان الغلبة فيه للصنعة كالاوانى التى تتخذ للبز والما من الحشيش فى بلاد السودان يقطع فيها لما ذكرنا واطلق فى الابواب وهى مقيدة بقيدين احدهما الا يكون مركبا ليكون حرزا فلا قطع فى المركب لعدم الاحراز لانها حرز لغيرها ثانيهما ان يكون الباب خفيفا فلو كان ثقيلا لا يحمله الواحد فلا قطع لان الثقيل منه لا يرغب فى سرقته وفى عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلا وبساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من ان تكون جلود السباع لانها اخذت اسما اخر

فصل فى الحرز

هو فى اللغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله فى الحرز كذا فى المغرب وفى الشرع ما يحفظ فيه المال عادة اى المكان الذى يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعا والاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم لتخصيص الاية السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحته بعد ما خصص بمقدار النصاب وغيره **قوله** ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع ومن زوجته وزوجها وسيده وزوجته وزوج سيده ومكاتبه وختنه وصهره ومن مغنم وحمام وبيت اذن فى دخوله لم يقطع لوجود الشبهة فى كل واحد منها اما اذا سرق من قريبه المحرم فللدخول فى الحرز مع المبسوطة فى المال فى الاصول والفروع والمراد من السرقة منه السرقة من بيته الطلقة

الطلقة فشمل ما اذا سرق ماله او مال غيره لان بيته ليس بحرز فى حقه مطلقا واحترز به عما اذا سرق مال محرمه من بيت غيره فانه يقطع لوجود الحرز وينبغى ان لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة لا لعدم الحرز لما فى القطع من القطيعة فيندرئ لذا فى فتح القدير وقد يقال ليس القطع حقه وانما هو حق الشرع فلا يكون قطيعة وينبغى ان لا يقطع فى الولاد لما ذكرنا من الشبهة فى ماله فعدم القطع فى الولاد للشبهة لا لعدم الحرز وفى المحارم لعدم الحرز واحترز بقوله لا برضاع عن المحرم الذى محرميته بالرضاع كابن العم الذى هو اخ من الرضاع فانه رحم محرم لا من جهة القرابة وانما محرميته من جهة الرضاع فاذا سرق من بيته قطع كما اذا سرق من الرحم فقط وبه اندفع ما فى التبيين من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم انتهى لما منه انه متعلق بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت واما اذا سرق احد الزوجين من الاخر او العبد من سيده او من امراة سيده او زوج سيدته فلوجود الاذن بالدخول عادة فانعدم الحرز اطلق فى الزوجين فشمل الزوجية وقت السرقة فقط ولو بعد انقضاء ولذا لو عكسه بان سرق منها ثم ابانها وانقضت عدتها ثم ابانها فلا قطع والزوجية بعد هذا اذا سرق من اجنبية ثم تزوجها ثم ترافعا فلا قطع ولو بعد القضاء ولذا عكسه لوجود الشبهة قبل الامضاء وشمل الزوجية من وجه كما اذا سرق من مبتوتته فى العدة او سرقت هى منه لوجود الخلطة بخلاف ما اذا سرق منها بعد الانقضاء فانه يقطع والحاصل ان فى باب السرقة يكتفى بوجود الزوجية فى حالة من الاحوال قبل القطع لسقوطه وفى باب الرجوع عن الهبة لا بد من قيام الزوجية وقت الهبة فلو حدث بعدها فالرجوع ثابت وفى الوصية الاعتبار لها حالة الموت لا غير وشمل ما اذا احدهما من حرز لا يسكنان فيه لوجود المبسوطة بينهما فى الاموال عادة والعبد فى هذا ملحق بمولاه حتى لا يقطع فى سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من اقارب المولى وغيرهم لانه ماذون له بالدخول عادة فى بيت مولاه لاقامة المصالح واطلقه فشمل القن والمكاتب لانه قن ما بقى عليه درهم والماذون له فى التجارة واما اذا سرق من مكاتبه فان له حقا فى اكسابه ولذا لا يجوز له ان يتزوج امة مكاتبه واما اذا سرق من ختنه وصهره فالمذكور هنا قول الامام وعندهما يقطع لانه لا شبهة فى ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة وله ان العادة قد جرت بالمبسوطة فى دخول بعضهم منازل بعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة فى الحرز والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع وعلى هذا الخلاف من كل من يحرم عليه بالمصاهرة ومحل الاختلاف ما اذا لم يجمعهما منزل واحد اما اذا جمعهما منزل واحد فلا قطع اجماعا كذا فى شرح الطحاوى وسيأتى فى باب الوصية للاقارب وغيرهم ان الاصهار كل ذى رحم محرم من امراته والاختان زوج كل ذى رحم محرم منه واما اذا سرق من المغنم فان له فيه نصيبا كما افتى على رضى الله تعالى عنه مراد المصنف وقد قدم انه لا قطع فى المال المشترك فالظاهر من اطلاقه انه لا قطع وان لم يكن له حق فى الغنيمة وبحث فى غاية البيان بانه ينبغى ان يكون المراد من السارق من الغنيمة من له نصيب فى الغنيمة فى الاربعة الاخماس وفى

الخمس كالغانمين او اليتامى والمساكين اما غيرهم فلا نصيب له في الغنيمة فينبغي ان يقطع بخلاف
السارق من بيت المال فانه معد لمصالح عامة المسلمين وهو منهم الا ان يقال ان مال الغنيمة
مال مباح في الاصل فلا قطع لسرقته حيث كان على صورته لم يتغير وسواء كان السارق حرا او
عبدا واما اذا سرق من الحمام وصاحبه عنده او المسروق تحته بخلاف ما اذا سرق من المسجد
وصاحبه عنده فانه يقطع والفرق على الظاهر ان الحمام بني للاحراز فكان حرزا فلا يعتبر
الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ما بني لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان فيعتبر الحافظ
كالطريق والصحراء وشمل ما اذا سرق من الحمام في وقت لم يؤذن للناس بالدخول فيها كالليل
والمنقول في التبيين انه يقطع بخلاف المسجد لا يقطع مطلقا والحلق في الماذون للناس في
دخوله فيشمل حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
وانما الاذن يختص بالنهار كذا في الهداية وفي قوله للناس اشارة الى انه لو اذن لجماعة مخصوصين
بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع ولم اره صريحا وقد قدم المصنف انه
لا بد من الاحراز بمكان او حافظ وقال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله
حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع وذكر الكرخي
وذكر الكرخي في كتابه ان ما كان حرزا لنوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي
وهذا هو المذهب عندنا والقفاف لا يقطع وهو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فيأخذ منها
وصاحبها لا يعلم والنشاش وهو الذي يهيء المغلوق للبيت ما يفتحه اذا فتحها ثم دخل البيت
ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان فيها احد من اهلها فاخذ المتاع وهو لا يعلم
قطع وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ
المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخلها نهارا وسرق لا يقطع ولو سرق من السطح
ثيابا تساوي نصابا يقطع لانه حرز واذا سرق ثوبا بسط على حائط في السكة لا
يقطع ولذا لو سرق ثوبا بسط على حصن الى السكة وان بسط على الحائط الى الدار
او على الحصن الى السطح قطع كذا في الظهيرية **قوله** ومن سرق من المسجد متاعا
وربه عنده قطع لانه على ما تقدم وقطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو
نائم في المسجد اراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء واطلق في
ربه فشمل النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما
في المجتبى واطلق في كونه عنده فشمل ما اذا كان تحت راسه او تحت جنبه او بين يديه
حالة النوم وهو قول بعض المشايخ واليه مال الامام السرخسي وفي الاصل ما يدل
على خلافه فانه قال المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق رجل منه شيئا
قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا قطع كذا في الظهيرية
وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى
هذا انه اذا كان موضوعا بين يديه لا قطع كذا في الظهيرية وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي

السرخسي وفي الاصل ما يدل على خلافه فانه قال المسافر نزل في الصحراء فيجمع متاعه ويبيت عليه فسرق
رجل منه شيئا قطع فان بعض المشايخ فهم منه انه اذا كان موضوعا بين يديه لا يقطع كذا في الظهيرية
وصحح في المجتبى ما اختاره السرخسي من الاطلاق لانه يعد النائم حافظا له عادة وعلى هذا
لا يضمن المودع والمستعير بمثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى انتهى واشار
المصنف الى انه اذا سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع والاطلاق
محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف
ففي فتاوى البقالي لا يقطع والذي في المنتقى عن ابي حنيفة اطلق خواهر زاده ثبوت القطع
اذ لو كان معها حافظ ولكن التوفيق ان الراعي لم يقصد بقطعها من السراق كذا في فتح القدير
وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها
يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت في الليل بني لها
عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا يعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان
يكون بيتا منفردا في الصحراء او المراح وفي الحاوي اخذ من الجحرا او المشوك حظيرة وجمع هذه الاغنام
وهو نائم عندها قطع وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ اولا وعليه عامة المشايخ انتهى واشار
بالحفظ الى ان الثياب لبس عليه فلو سرق من رجل ثوبا عليه او رداء او قلنسوة او ملحفة او
سرق من امراة نائمة حليا عليها لم يقطع كذا اذا سرق من رجل نائم ملاءة وهو لابسها لم
يقطع وقيل يقطع كالموضوع عنده كذا في المجتبى وقيد باللبس لجواز لما في الخلاصة جماعة نزلوا
بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه او تحت راسه لا يقطع ولو كان
في مسجد جماعة قطع **قوله** ولو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا اي لا يقطع اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة
اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه
فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره القدوري في شرحه
لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما
الثاني فلان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها يعني فتتمكن
شبهة عدم الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه
من الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة وان اخرجه من حجرة الى الدار او اغار من اهل الحجرة
على حجرة اخرى او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه
قطع بيان لاربع مسائل الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير فاخرجها من مقصورة الى صحن الدار
فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها
منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع
السكة والا فهي المسئلة السابقة التي لا بد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان
من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فاخذ

بسرعة يقال انحوا غار الفرس والثعلب فى الغار واذا اسرع الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه فى الطريق فانه يقطع وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذه فهذا الاخذ من السكة كما لو اخذه غيره ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرغ لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وقيد بقوله ثم اخذه لانه لو لم ياخذه فهو مضيع لا سارق وكذا لو اخذه غيره الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه لسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون متسببا فى اخراجه فيشمل ما اذا علقه فى عنق كلب وزجره وخرج بعد زجره فان للدابة اختيارا فما لم يفسد اختيارها بالحمل والسوق لا ينقطع نسبة الفعل اليها ولذا اذا علقه على طائر فطار لا يقطع اتفاقا الخامسة لو السارق فانه لا يقطع ويشكل ما لو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا فى النهاية قوله وان ناوله اخر من خارج او ادخل يده فى بيت واخذ او طر صرة خارجة من كم او سرق من قطار بعيرا او حملا لا اى لا يقطع فى هذه المسائل الاربع اما الاولى وهى ما اذا نقب اللص البيت فدخل واخذ المال وناوله اخر من خارج الدار فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثانى لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد طلقة فشمل ما اذا اخرج الداخل يده وتناولها الخارج او ادخل يد الخارج فتناولها من يد الداخل وهو ظاهر المذهب ولم يذكر حكم ما اذا جمع الداخل المال عند النقب ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا فى فتح القدير واما الثانية وهى ما اذا ادخل يده فى بيت واخذ فلما روى عن على رضى الله تعالى عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده فى الصندوق والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول بخلاف ما اذا اشق الجوالق فتناول منه فيه من الدراهم فاخذه لا يقطع لعدم الهتك واما الثالثة وهى ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط خارج فبالطر لا يبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز فيه بكونها خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق وذكر العينى ان المراد بالصرة بعض الكم المشدود فيه الدراهم وقيد بالطر لانه لو كان مكانه حل الرباط انعكس الحكم لانعكاس العلة فيقطع لو كان الرباط من داخل لانه ياخذها من خارجه كذا فى فتح القدير وما ذكره من التفصيل فى الطر هو ظاهر ما يطلق فى الاصول من ان الطرار يقطع انما يتاتى على قول ابى يوسف فانه قال يقطع الطرار على كل حال انتهى واما الرابعة وهى ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا فلانه فانه ليس بحرز مقصود

مقصودا فتتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان معها سائق او قائد او لم يكن لان السائق والقائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان من يحفظها يقطع والقطار الابل على نسق واصله الحمل والجمع قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير واخذ ما فيه فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او فى فسطاط اخر فانه يقطع كذا فى فتح القدير قوله وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه او ادخل يده فى صندوق غيره او جيب غيره او كمه فاخذ المال قطع لوجود السرقة من الحرز وقدمنا كل ذلك والله اعلم

فصل فى كيفية القطع واثباته لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقبه لان حكم الشىء يعقبه قوله وتقطع يمين السارق من الزند لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والمعنى يديهما وحكم اللغة ان ما اضيف الى الخلق من اثنين لكل واحد واحد ان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما والافصح الجمع واما كونها اليمين فبقراءة ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح انه لا اجمال فى الاية وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضى الله تعالى عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع وهو مذكر كما فى المغرب ولانه المتوارث ومثله لا يطلب له سند بخصوصه كالمتواتر ولا يبالى فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم قوله وتحسم اى تكوى كى ينقطع الدم لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف اى الهداية وهو يقتضى وجوبه فى الهداية المغرب الحسم ان تغمس فى الدهن الذى اغلى وفى فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم على السارق عندنا والمنقول عن الشافعى واحمد انه يسن تعليق يده فى عنقه لانه عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه السلام فى كل من قطعه ليكون سنة قوله ورجله اليسرى ان عاد لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين ولم يذكر المصنف نهاية القطع من الرجل لانه يقطع من الكعب عند اكثر العلماء وفعل عمر رضى الله عنه ذلك وقال ابو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لان عليا رضى الله تعالى عنه كان يفعل كذلك ويدع له عقبا يمشى عليها قوله فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع لقول على رضى الله تعالى عنه انى لاستحيى من الله ان لا ادع له يدا ياكل بها ويستنجى بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة رضى الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص لانه حق العبد فيستوفى ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده اليسرى فى الثالثة والرجل اليمنى فى الرابعة فقد طعن فيه الطحاوى او يحمل على السياسة وتمامه فى الاصول من بحث الامر

وفي الفتاوى السراجية للامام ان يقتله سياسة كذا في شرح مسكين ولم يذكر المصنف ضربه
مع الحبس وأثبته في المجتبى ولم يذكروا متى تقبل توبته وتظهر وفي غاية البيان معزيا الى النافع
انه يحبس حتى يتوب او تظهر عليه سيما رجل صالح قوله كمن سرق وابهامه اليسرى مقطوعة
او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى شلاء لما قلنا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام
لانه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا توجب خللا في البطش ظاهرا
وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان المستحق
بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت
رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان لا يستطيع القيام
والمشي لا تقطع كذا في غاية البيان وفي الكافي واذا حبس السارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده
اليمنى عمدا فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق ولذا ان كان قطع يده اليسرى وان حكم عليه
بالقطع بالسرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك فلا شيء عليه انتهى قوله ولا يضمن بقطع
اليسرى من امر بخلافه اي اذا قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا
فلا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطأ ايضا
وهو القياس والمراد هو الخطأ في الاجتهاد واما الخطأ في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل
يجعل عذرا ايضا لهما انه قطع يدا معصومة والخطأ في الاجتهاد غير موضوع نصها قلنا انه اخطأ في
اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق ولا تأويل له لانه يعتمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص
الا انه امتنع للشبهة ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا
كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح
قيد بالامر لانه لو قطعه احد قبل الامر والقضاء وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ اتفاقا
وسقط القطع عن السارق ولان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا وقضاء القاضي بالقطع كالامر
على الصحيح فلا يرد على المصنف وقيد بقوله بخلافه لان الحاكم لو قال للحداد اقطع يده ولم يعين
اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما ولذا لو اخرج السارق يده
فقال هذه يميني لانه قطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعزر اذا كان عمدا كما في
فتح القدير ولم يذكر المصنف ان هذا القطع وقع حدا او لا قالوا على طريقه انه وقع حدا فلا ضمان على
السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقهما عدم وقوعه حدا فهو ضامن
في العمد والخطأ قوله وطلب المسروق منه شرط القطع اي وطلبه المال فلا قطع بدونه
لان الخصومة شرط لظهورها مطلقة تشمل ما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لاحتمال
ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلابد من حضوره عند الاداء والقطع لتنتفي تلك الشبهة وبما
ذكرناه ظهر ان ما في التبيين معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان مال الغائب قطع
استحسانا ولا يشترط حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه

هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق
انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال ابو يوسف
الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى آخره وفي البدائع ايضا قال محمد لو قال سرقت هذه الدراهم
ولا ادري لمن هي او قال سرقتها ولا اخبرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق
غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على اصله فالجهالة اولى انتهى ولم يعين المصنف مطلوب المسروق
منه فاحتمل شيئين احدهما طلب المال وبه جزم الشارح ثانيهما طلب القطع واشار السمني الى انه
لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب
القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقيد بالمثل ولم يجب وما يجب حقا للعبد يتقيد به
مالا كان او عقوبة كالغصب والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد واثباته
ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب
المال والظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق
الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد قوله ولو مودعا او غاصبا او صاحب الربا اي ولو كان
المسروق منه والاصل فيه ان كل من كان له يد صحيحة يملك الخصومة ومن لا فلا وللمالك ان يخاصم
السارق اذا سرق منه ولذا المودع نفسه والمستعير والمضارب والمستبضع والغاصب والقابض
على سوم الشراء والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد
وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين مثلا وقبض العشرين فسرق منه العشرون
فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذ الشراء فاسد بمنزلته
واما العاقد الآخر وهو معطي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة
ذكره السمني وفي فتاوى قاضي خان من اللقطة رجل التقط لقطة فضاعت منه فوجدها في يد
غيره فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل بخلاف الوديعة فان في الوديعة يكون للمودع ان يأخذها
من الثاني لان لقطة الثاني كالاول في ولاية اخذ اللقطة وليس الثاني كالاول في ولاية
اليد لان على الوديعة انتهى فينبغي ان لا يقطع بطلب الملتقط كما لا يخفى قوله ويقطع بطلب
المالك لو سرق منهم اي من هؤلاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليعلم ان المسروق ملك غير
السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكر المصنف الراهن والمرتهن للاختلاف فروى
ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته وصرح في الجامع
الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك ولذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب قوله
لا بطلب المالك اي والسارق لو سرق من سارق بعد القطع يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت
منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق
حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد
لحاجته اذ الرد واجب عليه قيد بقوله قبل القطع لانه لو سرق الثاني قبل ان يقطع الاول او بعد
ما درئ القطع بشبهة يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب

كذا فى الهداية و اطلق الكرخى والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد
امانة ولا ملك فكان ضايعا ولا قطع فى اخذ مال ضايع قلنا بعى ان يكون يد غصب والسارق منه
يقطع فالحق ما فى الهداية من التفصيل واختار فى فتح القدير انه مشكل ولاية الاسترداد
ان الوجه انه اذا ظهر حال الاسترداد هذا المال للقاضى لا يرده الى الاول ولا الى الثانى اذا رده
لظهور خيانة كل منهما بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا يحفظه كما يحفظ
مال الغيب **قوله** ومن سرق شيا ورده قبل الخصومة الى مالكه او ملكه قبل القضا او
ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع بيان لاربع مسايل لا قطع فيها الاولى لو سرق شيا
ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت
حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بالرد وقيد بقبل الخصومة اى قبل المرافعة الى القاضى
لانه لو رده بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا لذا فى
الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعدما شهد الشهود ولم يقض القاضى
استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند القاضى بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة لذا فى التبيين فالمراد
بالخصومة الدعوى والشهادة او الاقرار فلو ادعى ولم يثبت ثم رده ينبغى ان لا قطع لعدم ظهورها
عند القاضى فهى رباعية لان الرد اما ان يكون بعد الترافع الى القاضى قبل الدعوى او بعدها قبل
الثبوت او بعده قبل القضا او بعد الثلاثة فلا قطع فى الاولين ويقطع فى الاخيرين واطلق فى
الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان علا او الى الرحم وجره والدته سواء كانوا
فى عيال المالك او لا لان لهم شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده الى عيال
اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فروعه وكل ذى
رحم محرم منه بشرط ان يكون فى عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنها لو رد الى
مولاه لو كان مكاتبا لان ماله له رقبة ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لانه يد
عليهم فوق ايديهم فى ماله الثانية لو ملكه يوم القضا بالقطع فلان الامضاء من القضاء فى هذا الباب
لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذ القضاء للاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده
واذا كان لذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء
اطلقه فشمل البيع والهبة لكن يشترط القبض فيهما ليحصل الملك كما فى الهداية الثالثة
لو ادعى السارق ان المسروق ملكه بعد ما ثبتت السرقة عليه بالبينة او باقرار فلا قطع سواء
اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فيتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد
الاقرار الرابعة اذا اشترى شيا قيمته نصاب ثم نقصت قيمته بعد القضاء لم يقطع لان كمال
النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند الامضاء لما ذكرنا اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر
فى بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب فى بلد واخذ فى بلد آخر القيمة فيه انقص
لم يقطع كما فى شرح الطحاوى وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه
مضمون عليه فكمل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما نقصان السعر فغير مضمون

مضمون فافترقا **قوله** ولو اقرا بسرقة ثم قال احدهما هو مالى لم يقطعا اى السارقان
المقران لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الآخر لان السرقة قد ثبتت
باقرارهما على الشركة اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه
لو اقر انه سرق هو وفلان كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله
قتلت انا وفلان وزنيت انا وفلان اقتصر على المقر وانكر فلان وقوله قال احدهما هو مالى
تمثيل والا فالمراد ان احدهما اذا ادعى شبهة اى شبهة كانت فانه يسقط القطع عنهما كما فى
شرح الطحاوى **قوله** ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر اى الحاضر لان
الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغايب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر
بتوهم حدوث الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغايب لو حضر وادعى كان شبهة للحاضر
واحتمال دعوى الغايب شبهة الشبهة فلا تعتبر **قوله** ولو اقر عبد بسرقة قطع وترد
السرقة الى المسروق منه لان اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص صحيح من حيث انه
آدمى ثم يتعدى الى المالية من حيث انه مال ولا تهمة فى هذا الاقرار لما يشتمل عليه من الاضرار
ومثله مقبول على الغير فينقطع العبد واذا صح الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار
يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى يسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى
القطع استهلاكه اطلق العبد فشمل المأذون والمحجور وخالف محمد فى المحجور فقال لا يقطع
وخالف ابو يوسف واتفقا على ان المال للمولى واطلق فى القطع فشمل ما اذا صدقه المولى
او كذبه والخلاف فيه فقط واطلق فى السرقة فشمل القايمة والمستهلكة واشار بالرد
المفيد لبقايها الى انها لو كانت مستهلكة فلا ضمان ويقطع اتفاقا واشار بالقطع الى ان
العبد كبير اذ لا قطع الا على مكلف فاذا اقر عبد صغير بسرقة فلا قطع غير انه اذا كان ماذونا
يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا يضمن وان كان محجورا فان صدقه
المولى يرد المال الى المسروق منه ان كان قايما ولا ضمان عليه ابدا ان كان هالكا ولا بعد العتق
كذا فى فتح القدير وقيد بالاقرار ليفيد ان السرقة لو ثبتت عليه بالبينة فانه يقطع
بالاولى ويرد المال الى المسروق منه كذا فى الذخيرة لكن يشترط حضرة المولى عند اقامة
البينة عند ابى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار
بالحدود فليست بشرط اتفاقا كذا فى شرح الطحاوى **قوله** ولا يجتمع قطع وضمان
وترد العين لو قايمة لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه ولان
وجوب الضمان ينافى القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد
على ملكه فينتفى القطع وما يؤدى الى انتفايه ينتفى او لان المحل لا يبقى معصوما حقا
للعبد اذ لو بقى كان مباحا فى نفسه فينتفى القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع
كالميتة ولا ضمان فيه اطلقه فشمل ما اذا هلكت العين او استهلكها وهو ظاهر الرواية
سواء كان الاستهلاك قبل القطع او بعده كما فى المجتبى وفرق فى رواية الحسن بن الهلال

والاستهلاك لان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لانه فعل اخر غير السرقة ولا ضرورة
الى حقه وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور ان الاستهلاك اتمام المقصود
فيعتبر الشبهة فيه ولذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورة سقوطها في حق الهلاك
لانتفاء المماثلة وفي التبيين عن محمد ان السارق يفتى باداء القيمة وان لم يقض به كقاطع والباغي
يفتيان باداء الضمان والدية في التعوض لما في الكافي هذا اذا كان بعد القطع وان كان قبله فانه
كان المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن انتهى لانه في الاول
يعني رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال والحلق الى قيام العين فيشمل ما اذا كان السارق
لم يتصرف فيها او باعها او وهبها فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له بلا خلاف لبقائها على ملك
مالكها وفي الايضاح قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك
المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به وفي المجتبى لو قطع السارق ثم استهلك
السرقة غيره لم يضمن لاحد ولذا لو هلك في يد المشتري منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك
تضمينه انتهى **قوله** ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا عند الامام وقالا يضمن كلها الا التي
قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة
من الغائبين فلم يقع القطع لها فبقيت اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد
حقا لله تعالى لان مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب
بالجناية واذا استوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا
الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد وسرقها منه مرارا فخاصم في البعض وكذا اطلق المصنف
فيشمل ما اذا كان الكل لواحد كما يشمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع للبعض او حضر البعض فقط
قوله ولو شق ما سرق في الدار ثم اخرجه قطع كما اذا سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه
وعن ابي يوسف عدمه لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة فيملك المضمون وصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولنا ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة
اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفس الاخذ كما اذا سرق
البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر لان البيع وضع لافادة الملك واطلق الشق فيشمل ما اذا كان فاحشا
او يسيرا لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا العدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما
يضمن النقصان مع القطع ولذا اذا كان فاحشا وصحح الخبازي عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع
وذكر في فتح القدير الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج
واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض
المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب به فقط ويرد على المصنف رحمه
الله شيئان احدهما ان القطع معين مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب واختار
تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لان ملكه مستندا الى وقت الاخذ وقد يجاب بان
هذا الاختيار مسقط للقطع لعدم وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل اولى لاستناده واقتصار

الهبة وكلام المصنف في الوجوب ثانيهما ان الشق لو كان اتلافا فله تضمين القيمة
من غير خيار ويملك السارق الثوب ولا يقطع وحد الاتلاف ان ينقص اكثر من القيمة فلو قال المصنف
قطع ما لم يكن اتلافا لكان اولى ولا بد ان تكون قيمة الثوب نصابا بعد الشق **قوله** ولو سرق شاة
فذبحها فاخرجها اي لا قطع عليه لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه واطلقه فشمل ما اذا ساوت
نصابا بعد الذبح وقيد بعدم القطع لانه يضمن قيمتها للمسروق منه **قوله** ولو صنع المسروق دراهم
او دنانير قطع وردها او لو سرق وصنع السارق وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق
منه عليها واصله في الغصب فهذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لا يشكل
على قوله لانه لم يملكه وقيل على قولهما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقيل يجب لانه صار بالصنعة
شيئا اخر فلم يملك عينه واشار الى انه لو صنع المسروق من النقد آنية كان كذلك بالاولى
وقيد بالنقد لانه لو كان حديدا والرصاص والصفر ان جعله اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق
اجماعا وان كان يباع وزنا فهو على الاختلاف بينهم في الذهب والفضة كذا في شرح المختار وذكر
الاسبيجابي انه لو غصب حنطة فطحنها يكون للسارق بعد القطع **قوله** ولو صبغه احمر فقطع لا يرد
ولا يضمن بيان لثلاثة احكام الاول وجوب القطع وان صبغه السارق باعتبار سرقة الثوب
الابيض وهو لم يملكه ابيض بوجه ما والمملوك للسارق انما هو المصبوغ فصار كما اذا سرق
حنطة فطحنها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق الثاني عدم رده الى المسروق منه وهو
قولهما وقال محمد يوخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه اعتبارا بالغصب والجامع كون
الثوب قائما وكون الصبغ تابعا لهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى حتى لو اراد اخذه مصبوغا يضمن
ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى الا ترى انه غير مضمون على السارق
بالهلاك وهو الحكم الثالث الذي افاده بقوله ولا يضمن اي لا يرده حال قيامه ولا يضمنه حال
استهلاكه بخلاف الغصب لان حق كل واحد قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه ورجحنا
جانب المالك لما ذكرنا قيد بكونه صبغه قبل القطع بدليل فاء التعقيب لانه لو صبغه بعد القطع
يرده لان الشركة بعد القطع لا تسقط كذا في شرح المختار وذكر في الهداية الصبغ بعد القطع فانه قال
ولو ان سرق ثوبا فصبغه احمر لم يوخذ منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مفيد لانه لو صبغه قبل
القطع فالحكم كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال سرق الثوب فقطع يده
وقد صبغه احمر لم يوخذ منه الثوب **قوله** ولو اسود يرد اي لو صبغه السارق اسود يرد
على المالك يعني عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة
عنده كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر وعند ابي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع
حق المالك قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون
السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل
فهو مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر والله تعالى اعلم

باب قطع الطريق

بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه

بجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى قالوا ان الشرائط المختصة بها ثلثة في ظاهر الرواية
الاول ان يكون من قوم لهم قوة وشوكة و واحد لذلك الثاني ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلته
كما بين المصرين او القريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر وعن ابي يوسف
اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس **قوله** اخذ
قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان اخذ مالا معصوما قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل قتل حدا وان عفى الولي وان قتل واخذ قطع وقتل وصلب بيان لاحوال قاطع الطريق
فبين انها اربع الاولى لو امسك بعدما قصد قطع الطريق ولم يقطعه على احد وحكمه الحبس
حتى يتوب وهو المراد بقوله تعالى او ينفوا من الارض فالنفي بمعنى الحبس لانه نفي عن وجه
الارض وقد عهد عقوبة في الشرع ولم يذكر المصنف التعزير وفي الهداية ويعزر ايضا
لمباشرتهم منكر الاخافة انتهى اطلق في اخذه فشمل ما اذا كان باذن الامام او لا ولم يتبينوا
بما ذا يتحقق قصده لظهور انه يحصل بوقوفه على الطريق لاخافة المارين واما قطع الطريق
حقيقة فبالقتل واخذ المال وان يكون بالاخافة فقط فالضمير في قوله قبله عايد الى قطع
الطريق لا كما قال الشارح انها توجع الى غير مذكور وكلامه مبني على ان مجرد الاخافة قطع وليس
لذلك والتوبة وان كانت متعلقة بالقلب لكن لحصولها امارات ظاهرة فصح ان يكون غاية
للحبس الثانية ان يوخذ بعدما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمه ان يقطع يده اليمنى ورجله
اليسرى بشرطين ذكرهما احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وهو ان يكون لمسلم او ذمي فخرج
مال الحربي المستامن الثاني ان يكون نصابا ولم يصرح به للاكتفا بذكره في السرقة الصغرى
فلا قطع على من اصابه اقل من نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
بناء على ان الاجزية متوزعة على الاحوال كما علم في الاصول ولما كانت جنايته افحش من السرقة
الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا تفوت جنس المنفعة وكذا لو كانت
يده اليسرى مقطوعة او شلا او رجله اليمنى لذلك لا يقطع الثالثة ان يوخذ بعدما قتل
نفسا معصومة ولم ياخذ مالا وحكمه ان الامام يقتله حدا لله تعالى لا قصاصا حتى لو عفى
الاولياء لا يلتفت الى عفوهم واشار بكونه حدا الى انه لا يشترط في القتل ان يكون موجبا للقصاص
من مباشرة الكل والالة لانه وجب في مقابلة الجناية على حق الله تعالى بمحاربته وكذا قال
في المجتبى ويقتل الكل في الحالة الثالثة حدا القاتل والمعين فيه سوا وانما الشرط القتل
من احدهم وسوا قتلهم بسيف او حجر او عصي وغيرها ويصير كالجماعة قتلوا واحدا به قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي برده انتهى الرابعة انه يوخذ وقد قتل النفس واخذ
المال فذكر المصنف ان الامام مخير بين ثلاثة اشيا اما ان يجمع بين الثلاثة قطع اليد
والرجل من خلاف والقتل والصلب والرجل واما ان يقتصر على الصلب وهكذا في الهداية
ومنع محمد القطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في النفس في
باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تقريب الامن

الامن على التناهي بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا
وان كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التخيير بين
الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيتخير فيه
قوله ويصلب حيا ثلاثة ايام ويبعج بطنه برمح حتى يموت لتشهيرا له واستعجالا لموته
ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما في المجتبى وهو الاصح وعند
الطحاوي انه يقتل ثم يصلب وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها لو قيا عن تاذي
الناس فاذا تم له ثلاثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف
انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط **قوله** ولم يضمن ما اخذ يعني بعدما اقيم عليه
الحد كما في السرقة الصغرى ولو قال ولم يضمن ما فعل لكان اولى لانه لا يضمن ما قتله وما جرح
لذلك المعنى **قوله** وغير المباشر كالمباشر يعني في الاخذ والقتل حتى تجري الاحكام
على الكل بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا
زالت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق **قوله**
والعصا والحجر كالسيف لانه يقع قطعا للطريق بقطع المارة **قوله** وان اخذ مالا وجرح
قطع وبطل الجرح بيان للحالة الخامسة لهم وهي ان ياخذ المال ويجرح انسانا فتقطع يده
ورجله من خلاف ولا يجب شي لاجل الجرح لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة
النفس حقا للعبد كما تسقط عصمة المال **قوله** وان جرح فقط او قتل فتاب او كان بعض
القطاع غير مكلف او ذا رحم محرم من المقطوع عليه او قطع بعض القافلة على البعض او قطع
الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين لم يحد وقاد الولي او عفى بيان للمسايل التي لا حد فيها
وهي ست مسايل الاولى لو جرح ولم يقتل ولم ياخذ لا حد لا فانه لا حد في هذه الجناية فيظهر
حق العبد فيقتص منه بما فيه القصاص واخذ الارش منه بما فيه الارش وذلك
الى الاولياء كذا في الهداية وفيه نظر لان ذلك للمجروح لا لوليه فان افضى الجرح الى
القتل ينبغي ان يجب الحد ولما كان اخذ المال الموجب للحد هنا هو النصاب كان اخذ
ما دونه بمنزلة العدم فاذا اخذ ما دون النصاب وجرح فهو داخل تحت قوله وان
جرح فقط ولذا اذا اخذ ما لا يقطع فيه كالاشيا التي يتسارع اليها الفساد قال
الشارح ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد ايضا وهي طعن عيسى فانه قال القتل وحده
يوجب الحد فكيف يمتنع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالبا فينظر اليه لا غير الا
بما اذا اقتصروا على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعدت
هذه من الغرايب ذا ر يحفظه في الفوايد الظهيرية وعدها من اعجب المسايل من حيث ان
الجناية اورث الخفة الثانية لو قتل فتاب قبل الاخذ لا حد لان هذه الجناية لا تقام بعد
التوبة للاستثنا المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله

فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو او يجب الضمان اذا
هلك في يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل ليعلم حكم اخذ المال
بالاولى وفي المبسوط والمحيط ورد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب
ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود
لا تسقط بالتوبة وقيل يسقط اشار اليه محمد في الاصل الثالثة والرابعة لو كان بعض القطاع
غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها
جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبه لا يثبت الحكم فصار كالخاطئ مع العامد الحاق في ذا الرحم المحرم فيما اذا لم يكن مشتركا
بين المقطوع عليهم وهو الاصح لان الجناية واحدة فالامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه
اما هنا الامتناع لخلل في الحرز فالقافلة حرز واحد واذا سقط الحد صار القتل
الى الاولياء لظهور حق العبد على ما ذكرنا وان شاؤا قتلوه وان شاؤا عفوا او شاد بذي
الرحم المحرم الى انه لو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذا
في الرحم المحرم وفي المبسوط تابوا وفيهم عبد قطع يد حر دفعه مولاه او فداه كما لو فعله في
غير قطع الطريق وهذا لانه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيبقى حكم الدفع
والفدا فان كانت فيهم امراة فعلت ذلك فعليها دية اليد في مالها لانه لا قصاص بين
الرجال والنساء في الاطراف والداقر فيها محمد لا تعقله العاقلة الخامسة لو قطع بعض القافلة
على بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة واذا لم يجب الحد
وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عندهما ورد المال ان اخذه
وهو قائم في يده وضمانه ان هلك او استهلك السادس لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او
بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس ان يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي لوجود حقيقته وقدمنا المفتى به **قوله** ومن خنق في المصر غير مرة قتل به
اي سياسة كذا في شرح مسكين لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والخنق
عصر الحلق قيد بتعدده لانه لو خنق مرة واحدة فلا قتل عند الامام وانما تجب الدية على
العاقلة وهي نظير مسئلة القتل بالمثقل وصرح الشارح بان القتل عند التكرار انما
هو بطريق السياسة ومنها ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعى عليه السرقة اذا انكر
فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عنده
عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الامام جالسا مع الفساق في مجلس الشراب وكما لو رآه يمشي
مع السراق وبغلبة الظن اجازوا قتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على
ظنه ان يقتله وحكي عن عصام بن يوسف انه دخل على امير بلخ فاتي بسارق فانكر السرقة
فقال الامير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين فقال
الامير هاتوا بالسوط فاضرب عشرة حتى اقر واحضر السرقة فقال عصام ما رايت جورا

جورا اشبه بالعدل من هذا انتهى وفي التجنيس ادعى على اخر بسرقة كان على المدعي البينة وعلى
السارق اليمين والضرب خلاف الشرع فلا يفتى به لان فتوى المفتي يجب ان تطابق الشرع كمن هو
معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجته غير مشغول بالسرقة ليس له ان يقتله وله ان ياخذه
يا خذه وللامام ان يحبسه حتى يتوب لان الحبس للزجر لتوبته مشروع رجل استقبل اللصوص ومعه
مال لا يساوي عشرة فله ان يقاتلهم لقوله عليه السلام قاتل دون مالك واسم المال يقع
على القليل والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله ما دام المتاع معه
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك فانه رجل له ليس له ان يقتله لانه لا يتيقنا وله الحرث استهى
وفي الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من السلطان ان يضربه
فضربه مرة او مرتين ثم اعيد الى السجن من غير ان يعذب فمات المحبوس من التعذيب والضرب
فصعد السطح ليفر فسقط من السطح ومات وقد لحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة
على يدي رجل اخر كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان
لان الكل حصل بتسبيبه وهو متعد في هذا التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب
مستقيم في حق الغرامة اصله مسئلة السعاية غير مستقيم في حق الدية لانه صعد السطح باختياره
وقيل هو مستقيم في الدية ايضا لانه ملجأ على الصعود للفرار من حيث المعنى لانه انما قصد الفرار خوفا
على نفسه من التعذيب ولم ار في كلام مشايخنا تعريف السياسة قال المقريزي في الخطط يقال ساس
الامر سياسة بمعنى قام به وهو سائس من قوم ساسة وسوسه القوم جعلوه يسوسهم والسوس
الطبع والخلق يقال الفصاحة من سوسه اي من طبعه فهذا اصل وضع السياسة في اللغة ثم رسمت
بانها القانون الموضوع لرعاية الاداب والمصالح وانتظام الاحوال والسياسة نوعان سياسة عادلة
تخرج الحق من الظالم الفاجر فهي من الشريعة علمها من علمها وجهلها من جهلها وقد صنف الناس
في السياسة الشرعية كتبا متعددة والنوع الاخر سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها الى اخر ما ذكره
من الصنف الثاني عند ذكر جيوش الدولة التركية والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب السير

مناسبته للحدود من حيث ان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها لانها معاملة مع المسلمين
والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة
وهي فعلة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في لسان الشرع
على امور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على امور الحج وقالوا السير الكبير فوصفوها بصفة
المذكر لقيامها مقام المضاف الذي هو الكتاب كقولهم صلاة الظهر وسير الكبير خطأ كالجامع الصغير
والجامع الكبير والجهاد هو الدعاء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع من القبول بالنفس والمال
والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصدته للقتال غزوا وهي الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب
الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية **قوله** الجهاد فرض كفاية
ابتداء يفيد لثلاثة احكام الاول كونه فرضا ودليله الاوامر القطعية كقوله تعالى فاقتلوا المشركين

وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله واليوم الآخر وتعقب بانها عمومات
مخصوصة والمخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض واجيب بان خروج الصبي والمجنون منها
بالعقل لا يصير ظنيا واما غيرها فنفس النفير ابتداء لم يتعلق به لانه مقيد بمن يحارب
كقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المراة واما الاحاديث الواردة فيه فظنية لا تفيد
الافتراض وقول صاحب الايضاح اذا تايد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل
المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما واما قوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم
القيمة فدليل على وجوبه وانه لا ينسخ وهو ليس مضيا في الارض مقتضيا نفي الثاني كونه على الكفاية لانه
ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لاعزاز دين الله تعالى ودفع الشر عن العباد فاذا حصل
المقصود بالبعض سقط عن الباقين كصلاة الجنازة ورد السلام والادلة المذكورة وان كانت تفيد
فرض العين لكن قوله تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير اولي الضرر والمجاهدون الى
قوله وكلا وعد الله الحسنى وعد القاعدين الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الاثم وقد صح خروجه
عليه السلام في بعض الغزوات وقعوده في البعض وقد ظن بعض المشايخ من جواز القعود اذا لم يكن
النفير عاما انه تطوع في هذه الحالة والاكثر على انه فرض كفاية فيها وليس بتطوع اصلا كما في الذخيرة
وهو الصحيح كما في التاتارخانية هذا وفضله عظيم كما نطقت به الاحاديث النبوية وفي الخانية
الحراسة بالليل عند الحاجة اليها افضل من صلاة الليل وفي فتح القدير ومن توابع الجهاد
الرباط وهو الاقامة في مواضع يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والاحاديث في فضله
كثيرة واختلف في محله فانه لا يتحقق في كل مكان والمختار ان يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام وفي
التجنيس الثالث افتراضه وان لم يبدؤنا للعمومات واما قوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم
فمنسوخ كما في العناية الحلقة فافاد انه لا يتقيد بزمان وتحريم القتال في الاشهر الحرم منسوخ
بالعمومات **قوله** فان قام به قوم سقط عن الكل والا اثموا بتركه بيان لحكم فرض الكفاية
وفي الولوالجية ولا ينبغي ان يخلو ثغر من ثغور المسلمين ممن يقاوم الاعداء فان ضعف اهل الثغر عن
المقاومة وخيف عليهم فعلى من وراءهم من المسلمين ان يعينوهم بانفسهم والسلاح والكراع
ليكون الجهاد قائما والدعاء الى الاسلام دائما **قوله** ولا يجب على صبي وامراة وعبد واعمى ومقعد واقطع
لان الصبي غير مكلف ولذا المجنون والعبد والمراة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض
الكفاية والاعمى ونحوه عاجزون وقد قال ليس على الاعمى حرج اطلق فالمراة والعبد وقيده
في فتح القدير بعدم الاذن اما لو امر السيد والزوج العبد والمراة بالقتال للجبابرة يكون فرض
كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجود طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير النفير
العام يأثم لان طاعتها المفروضة عليها في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين
بخطاب الرب جل جلاله بذلك والغرض انتفاؤه عنهم قبل النفير العام انتهى وفيه نظر
لان المراة لا يجب عليها طاعة الزوج في كل باب يأمر به انما ذلك فيما يرجع الى النكاح وتوابعه خصوصا
اذا كان في امر احرازها فانها تأثم على تقدير فرضها كفاية وترك الناس كلهم الجهاد نعم هو في
العبد ظاهر لعموم وجوب الطاعة عليه وفي الذخيرة ويجوز للاب ان ياذن للصبي المراهق اذا
طاق القتال بالخروج له وان كان يخاف له عليه القتل لان قصده تهذيبه لا اتلافه ثم هو كتعليمه
السباحة وقيده شيخ الاسلام السغدي بان لا يخاف عليه بخوان يرمى بالحجر فوق الحصن والنشاب
اما اذا كان يخاف عليه بان كان يخرج للبراز فليس له ان ياذن له في القتال انتهى واشار بالمراة
والعبد الى ان المديون لا يخرج الى الجهاد ما لم يقض دينه فان لم يكن عنده وفاء لا يخرج الا باذن
الطالب خاصة كذا في التجنيس وهو يفيد ان له ان يخرج بغير اذن الكفيل بالتقييد لانه لا ضرر على
الكفيل اذا لغيره احضاره عليه وفي الذخيرة ان اذن له الداين ولم يبريه فالمستحب له الاقامة
لقضاء الدين لان الاولى ان يبتدي بما هو الاوجب فان غزى فلا باس وهذا اذا كان الدين حالا
فان كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر انه يرجع قبل ان يحل الاجل فالاقامة لقضاء الدين
فان خرج بغير اذن لم يكن به باس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى والى انه لا يخرج عن
الجهاد الا باذن الدائن فان اذن له احدهما ولم ياذن له الآخر فلا ينبغي له ان يخرج وهما في سعة
ان يمنعانه اذا دخل عليهما مشقة لان مراعاة حقهما فرض عين والجهاد فرض كفاية فكان مراعاة
فرض العين اولى فان لم يكن له ابوان وله جدان او جدتان فاذن له اب الاب وام الام
ولم ياذن له الآخران فلا باس بالخروج لان اب الاب قائم مقام الاب وام الام قائمة مقام
الام فكانا بمنزلة الابوين واحاسن التجارة والحج فلا باس بان يخرج بغير اذن والديه
لانه ليس فيه خوف هلاكه حتى لو كان السفر في البحر لا يخرج بغير اذنهما ثم انما يخرج بغير
اذنهما للتجارة اذا كانا مستغنيين عن خدمته اما اذا كانا محتاجين فلا كذا في التجنيس
وتعبيره في فتح القدير بالحرمة بالحرمة تسامح وانما الثابت الكراهة وفي البزازية
دلت العلة على الحاق الخروج الى العلم وهذا كله اذا كان ابواه مسلمين واما اذا كانا
كافرين او احدهما فكره خروجه الى الجهاد او كره الكافر ذلك فعليه ان يتحرى فان وقع تحريه
على ان الكراهة لما يلحقه من المشقة لاجل الخوف عليه من القتل لا يخرج وان كان لاجل
كراهة قتال الكفار يخرج فان شك ينبغي ان لا يخرج كذا في الذخيرة وكذا التاتارخانية انتهى وفي
التاتارخانية وان كان عند الرجل ودائع واربابها غيب فان اوصى الى رجل ان يدفع الودائع
الى اربابها كان له ان يخرج الى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة افقه منه ليس له ان
يغزو لما يدخل عليهم من الضياع **قوله** وفرض عين ان هجم العدو فتخرج المراة والعبد
بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فيفترض على
الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح في حقه كما في الصلوة والصوم بخلاف
ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا ولا ضرورة الى ابطال حق المولى واما الزوج وافاد خروج
الولد بغير اذن والديه بالاولى وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان الزوج
والمولى اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد آخر وهو الاستطاعة في كونه فرض
عين فيخرج المريض المدنف اما الذي يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد

لان فيه ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان كذا في
المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين فيجب على جميع اهل تلك البلدة
وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب
كفاية او تكاسلوا وعصوا وهلم جرا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا كتجهيز
الميت والصلاة عليه يجب اولا على اهل محلته فان لم يفعلوا وعجزوا وجب على من ببلدهم
على ما ذكرنا هكذا ذكروا وان كان معناه اذا دام الحرب بقدر ما يصل الابعدون وبلغهم
الخبر والا فهو تكليف ما لا يطاق بخلاف انقاذ الاسير وجوبه على كل متجه من اهل المشرق
والمغرب ممن علم ويجب ان لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم
او قعود السلطان او منعه كذا في فتح القدير وفي الذخيرة اذا دخل المشركون ارضنا
فاخذوا الاموال وسبوا الذراري والنسا فعلم المسلمون بذلك وكان لهم عليهم قوة كان لهم
عليهم ان يتبعوهم حتى يستنقذوهم من ايديهم ما داموا في دار الاسلام فاذا دخلوا ارض الحرب
فكذلك في حق النسا والذراري ما لم يبلغوا حصونهم وحرزهم ويسعهم ان لا يتبعوهم في
حق المال وذراري اهل الذمة واموالهم في ذلك بمنزلة ذراري المسلمين واموالهم انتهى وفي
البزازية امراة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها ما لم تدخل دار الحرب
لان دار الحرب كمكان واحد انتهى ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب تخليصها ما لم تدخل حصونهم وحرزهم
وفي الذخيرة ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر
بين المسلمين في الحال وكذا الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى
قوله وكره الجعل ان وجد فيء والا اي ان لم يوجد فلا كراهة لانه يشبه الاجر ولا ضرورة
اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وان دعت الضرورة فلا باس ان يقوي
المسلمين بعضهم بعضا لان فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده انه عليه السلام اخذ
دروعا من صفوان وعمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي الحليلة ويعطي الشاخص
فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف
الامام الناس ما يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة والزاد والفيء المال
الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية واما المال الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة
كذا في فتح القدير وظاهره اذا لم يكن في بيت المال فيء وكان فيه غيره من بقية الانواع فانه لا يكره
الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفيء
في الذخيرة انما ذكر مال بيت المال وهو الحق وفي الذخيرة ثم من كان قادرا على الجهاد بنفسه
وماله فعليه ان يجاهد بنفسه وماله قال الله تعالى وجاهدوا في الله حق جهاده وحق الجهاد
ان يجاهد بنفسه وماله ولا ينبغي له في هذه الحالة ان يأخذ من غيره جعلا ومن عجز عن الخروج وله
مال ينبغي ان يبعث غيره عن نفسه بماله ومن قدر بنفسه ولا مال له فان كان في بيت المال مال
يعطيه الامام كفايته من بيت المال فان اعطاه كفايته لا ينبغي له ان يأخذ من غيره والا فله ان

ان يأخذ الجعل من غيره قال ركن الاسلام علي السغدي اذا قال القاعد للشاخص خذ هذا المال
فاغز به فانه ليس باستيجار على الجهاد فاما اذا قال خذ لتغزو به عني فهذا استيجار على
الجهاد فلا يجوز وينبغي ان تكون مسئلة الحج على هذا التفصيل واذا دفع الرجل الى غيره جعلا ليغزو
به عنه هل له ان يصرفه في غير الغزو فهو على وجهين ان قال له اغز بهذا المال عني فليس له صرفه
في غيره كقضاء دينه ونفقة اهله كمن دفع الى اخر مالا وقال حج به عني وان قال اغز به فله
صرفه الى غيره كمن دفع مالا وقال حج به لانه ملكه المال واشار اليه اشارة فله ان لا يأخذ
باشارته كقوله هذه الدار لك فاسكنها وهذا الثوب لك فالبسه كان له ان لا يسكنها
ولا يلبسه وفي شرح السير ان للمدفوع اليه ان يترك بعض الجعل لنفقة عياله على كل حال
لانه لا يتهيأ له الخروج الا بهذا فكان من اعمال الجهاد معنى ويتفرع على الوجهين ما اذا عرض له
عارض من مرض او غيره فاراد ان يدفع الى غيره اقل مما اخذ ليغزو به فان كان مراده
امساك الفضل لاجل المال فلا باس به وان كان مراده الامساك لنفسه ففي الوجه الاول
لا يملك ذلك لانه ما ملكه بل اباح له الانفاق على نفسه في الغزو وفي الثاني يملكه لان له
ان لا يغزو اصلا كذا في الذخيرة مختصرا وفي الظهيرية وينبغي ان يكون الراية للمسلمين بيضاء
والرايات سودا واللواء للامام والرايات للقواد وينبغي ان يتخذ لكل قوم شعارا حتى اذا ضل رجل
عن رايته نادى بشعاره وليس ذلك بواجب اتخاذ العلامة واتخاذ الامام للمسلمين الا انه
ينبغي ان يختار كلمة دالة على ظفرهم على العدو وبطريق التفاؤل ويكره للغزاة اتخاذ الاجراس لانه
يدل بهم على المسلمين اما في بلاد الاسلام فلا باس به ولا باس بضرب الطبول التي تضرب في دار الحرب
لاجتماع الناس واستعدادهم للقتال لانها ليست بطبول لهو وينبغي ان يكون امير الجيش بصيرا
بامر الحرب حسن التدبير لذلك ليس ممن يقتحم بهم المهالك ولا ممن يمنعهم عن الفرصة
وينبغي للامام ان يستقبل الصفوف ويطوف عليهم يحضهم على القتال ويبشرهم بالفتح ان
صدقوا وصبروا كذا في الظهيرية مختصرا قوله فان حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام
اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم يقال حاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه
واحاطوا به فنطلب منهم الدخول في دين الاسلام لما روى الامام احمد عن ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما انه قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم وفي الصحيح امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله ولم يذكر المصنف ما يصير به الكافر مسلما وهو نوعان قول وفعل والكفار
اقسام قسم يجحدون الباري جل وعلا واسلامهم اقرارهم بوجوده وقسم يقرون به ولكن ينكرون
وحدانيته واسلامهم اقرارهم بوحدانيته وقسم اقروا بوحدانيته وجحدوا رسالة نبيه
محمد صلى الله عليه وسلم واسلامهم اقرارهم برسالته صلى الله عليه وسلم فالاصل ان
كل من اقر بخلاف ما كان معلوما من اعتقاده انه يحكم باسلامه وهذا في غير الكتابي

اما اليهودي والنصراني فكان اسلامهم في زمنه صلى الله عليه وسلم بالشهادتين لانهم ينكرون
رسالة النبي صلى الله عليه وسلم واما اليوم ببلاد العراق فلا يحكم باسلامه بها ما لم يقل
تبرأت عن ديني ودخلت في دين الاسلام لانهم يقولون رسول الى العرب والعجم لا الى بني
اسرائيل كذا صرح به محمد رحمه الله عليه وسلم عنه وانما شرط مع التبري اقرارهم بالدخول في
الاسلام لانه قد يتبرأ من اليهودية ويدخل في النصرانية او في المجوسية ولو قيل لنصراني احمد
رسول الله حق فقال نعم لا يصير مسلما وهو الصحيح ولو قال رسول الى العرب والعجم لا يصير مسلما
لانه يمكنه ان يقول هو رسول الى العرب والعجم الا انه لم يبعث بعد فان قيل يجب ان لا يحكم باسلام
اليهودي والنصراني وان اقر برسالة محمد صلى الله عليه وسلم وتبرأ عن دينه ودخل في دين الاسلام
ما لم يؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله ويقر بالبعث وبالقدر خيره وشره من الله تعالى
لان هذه من شرائط الاسلام كما في حديث جبريل عليه السلام قلنا الاقرار بهذه الاشياء وان لم يوجد
نصا فقد وجد دلالة لانه لما اقر بدخوله في الاسلام فقد التزم جميع ما كان شرط صحته ولو قال
الكتابي انا مسلم او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون ذلك لانفسهم ولذا لو قال انا على دين
الحنيفية. ولو قال الذمي لمسلم انا مسلم مثلك يصير مسلما كذا في الذخيرة والفتاوى فالحاصل
ان الكتابي اليوم اذا اتى بالشهادتين لا يحكم باسلامه وفي الفتاوى السراجية سئل
اذا قال الذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير
مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا والذي افتى به اذا تلفظ بالشهادتين
يحكم باسلامه وان لم يتبرأ عن دينه الذي كان عليه لان التلفظ بها صار علامة على الاسلام فيحكم
باسلامه واذا رجع الى ما كان عليه يقتل الا ان يعود الى الاسلام فيترك انتهى وهذا يجب
المصير اليه في ديار مصر بالقاهرة لانه لا يسمع من اهل الكتاب فيها الشهادتان وكذا قيده
محمد بالعراق واما بالفعل فان صلى بالجماعة صار مسلما بخلاف ما اذا صلى وحده الا اذا قال
الشهود صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واما اذا صام او ادى الزكاة او حج لم يحكم باسلامه
في ظاهر الرواية وعن محمد اذا حج على الوجه الذي يفعله المسلمون يحكم باسلامه كذا في الذخيرة
وفي التتارخانية وان صلى خلف امام ثم افسد لم يكن مسلما واذا قرأ القرآن او صلى وحده
لم يكن مسلما ايضا واما الاذان فان شهدوا انه كان يؤذن ويقيم كان مسلما كان الاذان في
الحضر او في السفر وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد فليس بشيء حتى يقولوا هو مؤذن فاذا قالوا ذلك
فهو مسلم لانهم اذا قالوا انه مؤذن كان ذلك عادة له فيكون مسلما كذا في البزازية وينبغي ان
يكون ذلك في حق الكتابي بناء على انه لا يكون مسلما بمجرد الشهادتين قوله فان اسلموا والا الى
الجزية اي وان لم يسلموا ندعوهم الى اداء الجزية للحديث المعروف وسيأتي التصريح من المصنف ان
مشركي العرب والمرتدين لا تقبل منهم الجزية بل اما الاسلام او السيف فلا يدعوا اليها ابتداء لعدم
الفائدة فلا يرد على اطلاقه هنا وفي شرح الطحاوي اذا اسلموا ترك اموالهم وجعل اراضيهم عشرية
ويأمرهم بالتحول من دارهم الى دار الاسلام لان المقام للمسلم في دار الحرب مكروه فان ابوا اخبرهم انهم

انهم كاعراب المسلمين ليس لهم في الفيء ولا في الغنيمة ولا في الخمس ولا في بيت المال هذا اذا كان مكانهم بدار الحرب
ليس متصلا بدار الاسلام فان كان متصلا لا يؤمرون بالتحول وفي التتارخانية وينبغي للامام ان يبين لهم
مقدار الجزية ووقت وجوبها ويعلمهم انه انما يأخذها منهم في كل سنة مرة وان الغني يؤخذ منه كذا او من
الفقير كذا او من الوسط كذا انتهى قوله فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية
صاروا اهل ذمة لنا قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وسيأتي
في البيوع استثناء عقدهم على الخمر والخنزير وان عقدهم على الخمر كعقدنا على العصير وعقدهم على الخنزير
كعقدنا على الشاة وقدمنا ان الذمي يؤاخذ بالحدود والقصاص الا حد شرب الخمر وتقدم في كتاب
النكاح انهم اذا اعتقدوا اجازته بغير مهر او شهود او في عدة تركهم وما يدينون بخلاف الربا فانه
مستثنى من عقودهم قوله ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام اي لا يجوز القتال
لقوله عليه السلام في وصية امراء الاجناد فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون
انا نقاتلهم على الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فنكتفي مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او الاحراز بالدار فصار كقتل
النسوان والصبيان واطلق الدعوة فشمل الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية
انتشار الدعوة شرقا وغربا انهم لماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد
نص محمد رحمه الله عليه فقال والاثر في السير الكبير فقال اذا التقى المسلمون والمشركون فان كان
المشركون قوما لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الاسلام
وفي فتح القدير ولا شك ان في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الامر فيجب ان المدار عليه ظن ان
هؤلاء لم تبلغهم الدعوة وفي التتارخانية وان كانوا قوما قد بلغهم الاسلام الا انهم لا يدرون انا نقبل
من المسلمين الجزية ام لا فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم الى الجزية انتهى قوله وندعو
ندبا من بلغته اي الدعوة مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة
لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام واطلق الاستحباب وهو مقيد بان لا يتضمن ضررا
بان يعلم بالدعوة انهم يستعدون او يحتالون او يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما يظهر من
احوالهم كذا في فتح القدير قوله والا نستعين بالله تعالى بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم
وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا ونقصدهم اي ان لم يقبلوا
الجزية الى آخره اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدمر على اعدائه فيستعان
في كل الامور واما نصب المجانيق فلانه عليه السلام نصبها على الطائف واما التحريق ونحوه فلانه
عليه السلام احرق البويرة وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ
والكبت بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا واطلق في الاشجار فشمل المثمرة وغيرها
كما في البدائع واطلق في جواز فعل هذه الاشياء وقيده في فتح القدير بما اذا لم يغلب على الظن انهم
مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير

بمحل الحاجة وما ابيح الا لها وفى الظهيرية ولا يستحب رفع الصوت فى الحرب من غير ان يكون
ذلك مكروها من وجه الدين ولكنه فشل والفشل الجبن فان كان فيه منفعة وتحريض المسلمين فلا
باس به وعن قيس بن عباس رضى الله تعالى عنهما قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يكرهون
الصوت عند ثلث الجنايز والقتال والذكر والوعظ قال الامام السرخسى ففى هذا
الحديث بيان كراهة رفع الصوت عند سماع القران فيتبين به ان ما يفعله الذين يدعون الوجد
والمحبة مكروه لا اصل له فى الدين ويتبين به انه يمنع المتقشفة وحمقا اهل التصوف مما يعتادونه
من رفع الصوت وتمزيق الثياب عند السماع لان ذلك مكروه فى الدين عند سماع القران والوعظ
فما ظنك عند سماع الغنا ويندب للمجاهد فى دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها سنة
الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظافيره وهو
نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازى فى دار الحرب مندوب الى توفيرها وتطويلها ليكون
اهيب فى عين العدو من بارزه والحاصل ان ما يعين المرء على الجهاد فهو مندوب اكتسابه
لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين انتهى واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا الاسنة
فلان فى الرمى دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص لانه قلما يخلو حصن
عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه المطلق فى بعضنا فيشمل الاسير والتاجر والصبيان لكن يقصد
الكفار بالرمى دون المسلمين لانه ان تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة
وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض بخلاف
حالة المخمصة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه اما الجهاد مبنى على اتلاف النفس فيمتنع
حذار الضمان واما قوله عليه السلم ليس فى الاسلام دم مفرج او مهدر فمعناه ليس فى دار الاسلام
وكلامنا فى دار الحرب لذا فى العناية وقيدنا بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة
ومعلوم ان فيها مسلما او ذميا لا يحل قتل احد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم او الذمى ولو اخرج
واحدا من عرض الناس حل اذا قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذاك فصار فى كون المسلم فى
الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم او الذمى فيهم معلوم بالفرض فوجب الفرق كذا
فى فتح القدير وقال فى الولوالجية وغيرها فان كان المسلمون فى سفينة فاحترقت السفينة فان كان
غلبة ظنهم انهم لو القوا انفسهم فى البحر تخلصوا بالسباحة يجب عليهم ان يطرحوا انفسهم فى البحر
ليتخلصوا من الهلاك القطعى وان استوى الجانبان ان اقاموا احترقوا وان اوقعوا انفسهم غرقوا
فهم بالخيار عند ابى حنيفة وابى يوسف لاستواء الجانبين وقال محمد لا يجوز لهم ان يلقوا انفسهم فى
الماء لانه يكون اهلاكا بفعلهم انتهى قوله ونهينا عن اخراج مصحف وامراة فى سرية يخاف
عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها مغايظة للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه السلم لا تسافروا بالقران فى ارض العدو
وما فى الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره الطحاوى من انه لا كراهة فى اخراج المصحف مطلقا
المطلق المراة فيشمل الشابة والعجوز للمداواة وغيرها كذا فى الذخيرة وقيد بالسرية لانه لا كراهة فى

الاخراج اذا كان جيشا يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق وفى المغرب ولم
يرد فى تحديد السرية نص ومحصوله ما ذكر محمد فى السير ان التسعة وما فوقها سرية واما الاربعة
والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى وفى الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية
مايتان واقل الجيش اربعمائة وقال الحسن بن زياد اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف
وفى المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى وفى فتح القدير وينبغى
كون العسكر العظيم اثنى عشر الفا لما روى انه عليه السلم قال لن تغلب اثنا عشر الفا من قلة
وهو اكثر ما روى فيه انتهى وظاهر مفهوم المختصر ان فى الجيش لا يكره اخراج المراة مطلقا وخصوه
بالعجايز للطب والمداواة والسقى ويكره اخراج الشواب ولو احتيج الى المباضعة فالاولى اخراج
الاما دون الحراير والاولى عدم اخراجهن اصلا خوفا من الفتن ولا تباشر المراة القتال الا عند
الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم واراد بالمصحف ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف به
فيكره اخراج كتب الفقه والحديث فى سرية كما فى فتح القدير وقيد بالاخراج فى السرية لانه اذا دخل
رجل مسلم اليهم بامان لا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم
التعرض وفى الذخيرة قال محمد فى اهل الثغور التى تلى ارض العدو لا باس بان يتخذوا فيها النساء
وان يكون لهم فيها الذرارى وان لم يكن بين تلك الثغور وبين ارض العدو وارض المسلمين اذا كان
الرجال يقدرون على الدفع عنهم والا فلا ينبغى قوله وغدر وغلول ومثلة اى نهينا عنها
لقوله عليه السلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة كما فى فتح القدير والغدر
الخيانة ونقض العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى
المتاخر هو المنقول يقال مثلت بالرجل بمنزلة ضربت امثل به بوزن انصر مثلا ومثلة اذا
سودت وجهه وقطعت انفه ونحوه ذكره فى الغاية وفى فتح القدير واما من جنى على جماعة جنايات
هى متعددة ليس فيها قتل بان قطع انف رجل واذنى رجل وفقا عينى اخر وقطع يدى اخر ورجلى اخر فلا
شك فى انه يجب القصاص فى كل واحد اذا حقه يكن يجب ان يستانى لكل قصاص بعد الذى قبله
الى ان يبرا منه وحينئذ يصير هذا الرجل ممثلا به اى مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر اثر النهى والنسخ
فى من مثل بشخص حتى قتله فمقتضى النسخ ان يقتل به ابتدا ولا يمثل به ثم لا يخفى ان هذا بعد
الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب
ففقا عينه ثم لم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك انتهى وفى الظهيرية ولا باس بحمل
الرؤس اذا كان فيه غيظ المشركين او فراغ قلب المسلمين بان كان المقتول من قواد المشركين
او عظما المبارزين الا يرى ان عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه حمل راس ابى جهل لعنه الله
الى النبى صلى الله عليه وسلم يوم بدر حتى القاه بين يديه فقال هذا راس عدوك ابى جهل
لعنه الله فقال النبى صلى الله عليه وسلم الله اكبر هذا فرعونى وفرعون امتى كان شره على
وعلى امتى اعظم من شر فرعون على موسى وامته ولم ينكر عليه ذلك انتهى قوله وقتل امراة وغير مكلف
وشيخ فان واعمى ومقعد الا ان يكون احدهم ذا راى فى الحرب او ملكا اى نهينا عن قتل هؤلاء الا ان المبيح عندنا

للقتال هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع اليمنى والمقطوع يده ورجله
من خلاف والراهب الذي لا يقاتل واهل الكنايس الذين لا يخالطون الناس وقد صح ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين راى امراة مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت
واما اذا كان لاحدهم راي في الحرب او كان ملكا فقد يتعدى ضرره الى العباد ولذا يقتل من قاتل
دفعا للشر ولان القتال مبيح حقيقة وغير المكلف شامل للصبي والمجنون لكنهما يقتلان ما داما
يقاتلان وغيرهما لا باس بقتله بعد الاسر لانه من اهل العقاب لتوجه الخطاب وان امكن السبي وان
كان يجن ويفيق ويصحو حالة افاقته كالصحيح وفي التاتارخانية لا يقتل المعتوه وفي فتح
القدير ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء الصفين
ولا على الاحبال لانه يجيء منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره في الذخيرة وزاد الشيخ ابو بكر
الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقتله ومثله نقتله اذا ارتد
والذي لا نقتله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عقله عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ
يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله ولا اذا ارتد قال واما الزمنى فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم
اذا راى الامام ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى وفي الذخيرة ويقتل
الاخرس والاصم والمقطوع اليسرى في التتارخانية ولا يقتل من في بلوغه شك ولا باس
بنبش قبورهم طلبا للمال وان كان بالمسلمين قوة على حمل من لا يقتل واخراجهم الى دار الاسلام لا
ينبغي لهم ان يتركوا في دار الحرب امراة ولا صبيا ولا معتوها ولا اعمى ولا مقعدا ولا مقطوع اليد
والرجل من خلاف ولا مقطوع اليد اليمنى لان هؤلاء يولد لهم ففي تركهم عون على المسلمين واما الشيخ الفاني
الذي لا يلقح فان شاء اخرجه وان شاء تركه وكذلك الرهبان واصحاب الصوامع اذا كانوا ممن
لا يصيبون النساء وكذلك العجوز الذي لا يرجى ولدها فان شاء الامام اخرجهم وان شاء تركهم انتهى
وفي البدائع لو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار
لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد **قوله** وقتل اب مشرك اي نهينا عن ابتداء
ابيه بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه
الاطلاق في افنائه ولو قتله لا شيء عليه لعدم العاصم **قوله** وليابى الابن ان يقتله غيره
اي ليمتنع الابن من اطلاقه وقتله ليقتله غيره لان المقصود يحصل لغيره من غير اقتحامه الماثم
فاذا ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجئه الى
مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا ولو قال المصنف وقتل
اصله المشرك لكان اولى لان هذا الحكم لا يخص الاب لان امه وجده وجداته من قبل الاب والام
كالاب فلا يبتدئهم بالقتال وحرج وفرعه وان سفل فللاب ان يبتدئ بقتل ابنه الكافر
لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون ولذا لم يجب عليه الانفاق عليهم الا
بشرط الاسلام وقيدنا بالابتداء لانه لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس
به لانه مقصوده الدفع الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله

بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيد بالمشرك لان الباغي يكره ابتداء القريب بقتله
سواء كان ابا او خالا وغيرهما لانه يجب عليه احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا يترك القتل
واما في الرجم اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بحصاة
قوله ونصالحهم ولو بمال لو خيرا لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع رسول
الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان
الموادعة جهاد معنى اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع
الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من امنوه وصار في حكمهم كما في الولوالجية
اراد بالصلح العهد على ترك الجهاد مدة معينة اي مدة كانت ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة في
المروي لتعدي المعنى الى ما زاد عليها وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه مصلحة واطلق
في قوله ولو بمال فشمل المال المدفوع منهم الينا وعكسه والاول ظاهر اذا كان بالمسلمين حاجة
اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير المال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم حاجة به لا يجوز
لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ منهم يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر والثاني لا يفعله
الامام لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك واجب باي طريق
امكنه واجمع وذكر الولوالجي لو دخل الموادعون بلدة اخرى لا موادعة معهم فغزى المسلمون في تلك
البلدة فهؤلاء امنون لبقاء الامان ولو اسر هؤلاء الموادعون اهل دار اخرى فاستولى عليه المسلمون
كان فيئا لان حكم الموادعة بطل في حق الاسير انتهى وفي المحيط ولو وقع الصلح ثم سرق مسلم منهم
شيئا لا يملكه ولو ان اغار المسلمون عليهم وسبوا قوما منهم لم يسع المسلمون الشراء من ذلك السبي
ويرد المبيع ومن دخل منهم دارنا بغير امان لا يتعرض له لان الموادعة السابقة كافية في افادة الامان
انتهى واطلق في المصابيح ولم يقيده بالامام لان موادعة المسلم مع اهل الحرب جائزة
كاعطائه الامان فان كان بمال ولم يعلم الامام ذلك فان مضت المدة اخذه وجعله في بيت المال
وان علم بها قبل مضيها فان كان فيها خير امضاها واخذ المال والا ابطلها ورد المال ونبذ اليهم
وان كان بعد مضي البعض رد كل المال استحسانا بخلاف ما اذا وادعهم ثلث سنين كل سنة
بكذا وقبض المال كله ثم اراد الامام نقضها بعد مضي سنة فانه يرد الثلثين لتفريق العقود هنا
بتفريق التسمية بخلاف الاول فان العقد واحد ولو وادع المسلمون اهل الحرب على ان يؤدوا
استرقاقهم وتملكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم يردوا كل سنة مائة راس الينا
ونهاجر فان كانت من انفسهم واهاليهم وذراريهم لم يصح لان الكل دخلوا تحت الامان
فلا يجوز استرقاقهم وتملكهم وان صالحوا على مائة راس باعيانهم اول سنة على ان يكونوا اولئك
لهم ثم يعطوهم كل سنة مائة من رقيقهم جاز لعدم دخولهم تحت الامان وتمامه في المحيط وذكر الولوالجي
وهذا كله اذا وقع الصلح على ان يكونوا مبقين على احكام الكفر فان وقع على ان يجري عليهم احكام
الاسلام فقد صاروا ذمة ولا يسع المسلمين ان يقبلوا ذلك منهم لانهم لما قبلوا حكم الاسلام صاروا

الثلثين
او

من جملة اهلها **قوله** وينبذ لو اخيرا لانه عليه السلم نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين
اهل مكة لان المصلحة لما تبدلت كانت النبذ جهادا وايفاء للعهد ترك الجهاد صورة ومعنى فلا
بد من النبذة تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى في ذلك
بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانه بذلك ينتفي الغدر
فان كانوا خرجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا كلهم
الى مأمنهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفي المغرب نبذ الشيء من يده طرحه
ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له وفي النهاية والمراد هنا من قوله فلا
بد من النبذ اعلام نقض العهد وذكر الشارح ان النبذ يكون على الوجه الذي كان الامان فان
كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى
بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضي المدة واما
اذا مضت المدة فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم في دارنا فهو امن
حتى يبلغ مأمنه لانهم في يدنا بامان لنا الا الى الحي **قوله** ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم لانهم
صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه الخلق لم خيانة ملكهم فيحمل ما اذا كان باتفاق الكل
او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذو منعة دار الاسلام باذنه وقاتلوا المسلمين
كان نقضا وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة بغير اذنه لم ينتقض في الكل في حق الجانبين حتى يجوز
قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد **قوله** والمرتدين بلا مال وان اخذ
لم يرد اي فصالح المرتدين حتى ننظر في امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا
في اسلامهم ولا ياخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم وان اخذه لم يرده لانه مال
غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغي بالاولى ولا ياخذ منهم شيء وصرح الشارح بان
اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شيء لاجل الصلح يرد عليهم وفي فتح القدير يرد عليهم بعد
ما وضعت الحرب اوزارها ولا يرده حال الحرب لانه اعانة لهم انتهى واطلق في جواز صلح المرتدين
وهو مقيد بما اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا فلا لان فيه تقرير المرتد على الردة
وذلك لا يجوز ولذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا في الفتح **قوله** ولم نبع سلاحا منهم
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه تقويتهم على
قتال المسلمين فيمنع من ذلك وصرح الشارح بحرمته اراد من السلاح ما كان سببا لتقويتهم
على الحرب فدخل الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل ودخل
الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا سيما اذا كان الرقيق ذكرا فخرج الطعام
والقماش والقياس المنع الا انا عرفناه بالنص لان النبي صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل
مكة وهم حرب عليه واشكل كلامه ما قبل الموادعة وما بعدها لانها على شرف الانقضاء والنقض
قال الفقيه ابو الليث وليس هذا كما قال في بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان العصير ليس بالة المعصية
وانما يصير آلة لها بعد ما صار خمرا واما هنا فالسلاح آلة للفتنة في الحال لانهم [illegible]

كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه فرسا او رمحا او قوسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا
اذا استبدل بسيفه سيفا خيرا منه وكان مثله او اشترى منه لم يمنع انتهى فما يمنع المسلم منه
يمنع المستامن منه ان يدخل به دارهم وان خرج فهو يمنى بما ذكرنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا
العبد **قوله** ولا يقتل من امنه حر او حرة لقوله عليه السلم المسلمون تتكافأ دماؤهم
ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم وهو الواحد ولانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولانه سببه لا يتجزى فيتكامل كولاية
الانكاح واجاز عليه السلم امان ام هانئ رضي الله تعالى عنها رجلا من المشركين يوم فتح مكة
كما رواه الشيخان وركنه صريح وكناية واشارة فالصريح قوله امنت او وادعت او لا تخافوا او انتما
ولا تخافوا او لا باس عليكم لكم عهد الله او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام ويصح باي لسان وان كانوا لا
يعرفونه بعد ان يعرفونه المسلمون بشرط سماعهم له فلا امان لو كان بالبعد منهم كذا في الكفايات وقول المسلم
للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا ولذا اذا اشار باصبعه الى السماء فيه بيان اعطيتك
ذمة اله السماء والمشرك اذا نادى بالامان فهو امن اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع
وهو بادسيفه ورمحه فهو فيء ولو طلب الامان لاهله لا يكون امنا بخلاف ما اذا طلبه لذراريه
فانه يدخل تحت الامان وفي دخول اولاد البنات روايتان ولو طلبه لاولاده دخل فيه اولاد الابناء
دون اولاد البنات ولو طلبه لاخوته دخل الاخوات تبعا دون الاخوات المفردات ولو طلبه
لابنائه دخلت بناته كالاباء يدخل فيه الاباء والامهات ولا يدخل الاجداد لعدم صلاحيتهم
التبعية كذا في المحيط ولو طلبه لقرابته دخل الوالدان استحسانا وشرائطه العقل فلا يجوز
امان المجنون والصبي الذي لا يعقل والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح
امان الذمي وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى والزمانة والمرض
واما حكمه فهو ثبوت الامن المذكورة عن القتل والسبي والاستغنام واما اذا وجد في ايديهم
مسلم او ذمي او اسير فانه يوخذ منهم كما في التتارخانية وقال محمد واذا امن رجل من المسلمين ناسا
من المشركين فاغار عليهم قوم اخرون من المسلمين فقتلوا الرجال وسبوا النساء والاموال
واقتسموا ذلك وولدهم منهن الاولاد ثم علموا بالامان فعلى الذين قتلوا دية من قتلوا وترد النساء
والاموال الى اهلها ويغرم للنساء اصدقتهن لما اصابوا من فروجهن والاولاد احرار مسلمون
تبعا لابيهم لكن انما ترد النساء بعد ثلث حيض وفي زمان الاعتداد يوضعن على يدي عدل او العدل
امراة عجوزة ثقة لا الرجل ويكون الاولاد احرارا بغير قيمة كذا في التتارخانية واما صفته
فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة في نقضه نقضه كذا في البدائع **قوله** وينبذ
لو شرا اي نقض الامام الامان لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك
القتال المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المصنف شاملة لما اذا
اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة في نقضه ولما اذا امنهم مسلم بغير اذن الامام ولا
مصلحة فيه فاقتصار الشارح على الثاني لا ينبغي واذا فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام

لانفراده برايه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت بالتاخير فيعذر وفي المبتغى ثم
ان الامان على وجهين مطلق وموقت فالاول ينتقض بامرين اما بنقض الامام وينبغي ان يخبرهم
به ثم يقاتلهم خوفا من الغدر واما بمجي اهل الحصن الى الامام بالامان ثم امتناعهم عن الاسلام وقبول
الجزية فانه ينتقض لكن يردهم الى مامنهم ثم يقاتلهم احترازا عن التغرير فان امتنعوا ان يلحقوا
بمامنهم اجلهم على ما يرى فان لم يرجعوا حتى مضى الاجل صاروا ذمة والثاني ينتهي بمضي الوقت من غير
توقف على النقض فلهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه
فهو امن حتى يرجع الى مامنه **قوله** وبطل امان ذمي واسير وتاجر وعبد محجور عن القتال
لان الذمي لا ولاية له على المسلمين وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم
والامان يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف
الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصحح محمد امانه قيد بكون الامان من الذمي لان الاسير لو
امر الذمي بان يؤمنهم فامنهم فهو جايز والمسئلة على وجهين اما ان يقول له قل لهم ان فلانا امنكم او
قال له امنهم وكل على وجهين اما ان قال لهم الذمي ان فلانا امنكم صح وان قال امنتكم فهو باطل
واراد بالاسير والتاجر المسلم الذي في دار الحرب فلو دخل مسلم دار الحرب وامن جندا عظيما
نحو جماعة الى دار الاسلام فظفر بهم المسلمون فهم فيء بخلاف ما اذا خرج واحد منهم او
عشرون مع المسلم بامان فهو امن لانه في الاول مقهور معهم دون الثاني وفي الذخيرة اراد
بقوله لا يصح امان الاسير لا يصح امانه في حق باقي المسلمين حتى كان لهم ان يغيروا عليهم اما امانه
في حقه صحيح واذا صح امانه في حق نفسه صار حكمه وحكم الداخل فيهم بامان سواء فلا ياخذ
شيا من اموالهم بغير رضاهم ولذلك لا ياخذ ما كان للمسلمين ولم يصر ملكا لهم بالاستيلاء لا باس بان
ياخذه ويخرجه الى دار الاسلام ولذا قال في الذخيرة ومعنى عدم صحة امان العبد المحجور في
حق باقي المسلمين اما امان العبد المحجور في حق نفسه صحيح بلا خلاف والجواب في الامة كالجواب
في العبد ان كانت تقاتل باذن المولى فامانها صحيح والا فلا انتهى والمطلق في امان الذمي فيشمل
ما اذا امنه الامام بالقتال بخلاف ما اذا اذن له الامام بالامان كما قدمنا وبخلاف العبد الماذون
بالقتال ذا الفرق هو الصحيح وفي السراجية والفاسق يصح امانه وفي الخانية من فصل اعتاق
الحربي العبد المسلم اذا خدم مولاه الحربي في دار الحرب كانت خدمته له امانا له والله سبحانه
وتعالى اعلم بالصواب

باب الغنايم وقسمتها

الغنايم جمع غنيمة قال في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم
بالضم الفيء غنم بالكسر غنما بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشيء بلا
مشقة انتهى وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب قايمة وحكمها
ان تخمس وسايرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير
الدار دار اسلام وحكمه ان يكون لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى **قوله** ما فتح الامام عنوة قسم
بيننا او اقر اهلها ووضع الجزية والخراج اي الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم العنوة القهر

كما في القاموس وبه اندفع ما في شروح الهداية فالقسمة اتباع لفعله عليه السلم في خيبر
وعدمها اتباع لفعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق لموافقة من الصحابة رضي الله تعالى
عنهم ولم يحمد من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيتخير وقيل الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين
والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان ولا يخفى ان القسمة بعد اخراج الخمس قيد بالاراضي
لان في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف
الشافعي لان في المن ابطال حق الغانمين او ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل
لقلته بخلاف الرقاب لان للامام ان يبطل حقهم راسا بالقتل والحجة عليه ما رويناه ولان فيه نظرا
لهم لانهم كالاكرة العاملة للمسلمين العالمة بوجوه الزراعة والمون مرتفعة مع انه يحظى به الذين ياتون
من بعد والخراج وان قل حالا فقد جل مالا وهو المن عليهم برقابهم واراضيهم فقط وقسمة
الباقي **قوله** وقتل الاسرى او استرق او ترك احرارا ذمة لنا يعني ان الامام بالخيار
ان شاء قتلهم لانه عليه السلم قد قتل وفيه حسم مادة الفساد وان شاء استرقهم لان
فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين لما بينا
الا مشركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون ولا يكونون ذمة على ما نبين ان شاء الله تعالى
وليس له فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد اسلامه لا يجوز قيد
بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة ان يقتل اسيرا بنفسه لان الراي فيه الى الامام
فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه فعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ
بان خاف القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن
بقتله شيا كذا في فتح القدير وفي القاموس الاسير الاخيذ والمقيد والمسجون والجمع اسرا
واسارى واسرى **قوله** وحرم ردهم الى دار الحرب والفدا والمن لان في ردهم تقويتهم
على المسلمين وفي الفدا اعانة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من استخلاص
المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلا في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم اليهم مضاف
الينا فلا يجوز عند الامام ابي حنيفة وجوزاه ان يفادى بهم اسارى المسلمين تخليصا للمسلم
وجوابه ما مر واطلق في منع الفدا فشمل الشيخ الكبير الذي لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية
وشمل اطلاق الحربي واخذ المسلم الاسير عوضا عنهم واستنقاذه منا بمال ناخذه منهم قال
في المغرب فداه من الاسر فدا وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال والمفاداة
بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد المفاداة ان تدفع رجلا وتاخذ
رجلا والفدا ان تشتريه وقيل هما بمعنى انتهى وفي الثاني خلاف ففي المشهور من المذهب لا
يجوز وفي السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسرى بدر ولو كان اسلم
الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو
مامون على اسلامه واما المن فقال في القاموس من عليه منا انعم واصطنع عنده صنيعة
انتهى واختلفت العبارات في المراد به هنا ففي فتح القدير هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شي

وفي غاية البيان والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجرا الاحكام عليهم من القتل
والاسترقاق او تركهم ذمة للمسلمين انتهى ولا يصح الاول في كلام المختصر لانه هو عين قوله وحرم
ردهم الى دار الحرب وانما حرم لان بالاسر ثبت حق الغانمين فلا يجوز ابطال ذلك بغير عوض
كسائر الاموال المغنومة وقيد بفدا الكفار لانه يجوز فدا اسرا المسلمين الذين في دار الحرب
بالدراهم والدنانير وما ليس قوة للحرب كالثياب وغيرها ولا يفادون بالسلاح كذا في غاية البيان
وظاهر الواجبية انه يجوز مفاداة اسرا المسلمين بالسلاح والكراع اتفاقا قوله وعقر
مواش شق اخراجها فتذبح وتحرق اي وحرم عقر المواشي لانه مثلة فانه يذبحها لان ذبح الحيوان
يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر شوكة الاعدا ثم يحرق بالنار لتنقطع منفعته عن الكفار
وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه قال في المحيط واشار الى انه
يحرق الاسلحة والامتعة اذا تعذر نقلها وما لا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار
ابطالا للمنفعة عليهم قال في المغرب عقره عقرا جرحه وعقر الناقة بالسيف قال ضرب قوائمها
والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم وقيد بالمواشي احترازا عن النساء والصبيان فانهم
يبلغون فيه فيصيرون حربا علينا كذا في فتاوى الواجي وتعقبه في فتح القدير بانه اقوى
من القتل المنهي عنه في قتل النساء والصبيان اللهم الا ان يضطروا الى ذلك بسبب عدم الحمل
فيتركوا ضرورة وهو عجيب منه لانه الواجي صرح بانه يفعل بالنساء والصبيان ذلك عند
عدم امكان الاخراج لا مطلقا فلا اشكال اصلا والمسئلة مذكورة في المحيط ايضا وذكر بعده
ولهذا قال علماونا اذا وجد المسلمون حية او عقربا في رحالهم ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية
قطعا للضرر عنهم عن انفسهم ولا يقتلونها لان فيه منفعة للكفار وقد امرنا بغيره انتهى وفي
التتارخانية نساء من اهل الاسلام متن في دار الحرب فيطأها اهل الحرب النساء الاموات قال
سفيان تحرقن بالنار انتهى قوله وقسمة غنيمة في دارهم لا للايداع اي حرم قسمة الغنائم في
دار الحرب لغير ايداع لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى
فتدخل تحته ولان الاستيلا اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على
الاستنقاذ ووجوده ظاهر والاصل عندنا انه لا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم
القسمة والبيع قبله ويشارك المدد العسكر قبله ويجب عقرها وتقسيم الامة والولد والعقر
بين الغانمين ولا يورث نصيب من مات قبله ولا ضمان على من اتلف شيئا من الغنيمة قبله كذا
ذكر الشارح وغيره وظاهره ان جميع تلك الاحكام انما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس
كذلك فانه لا ملك بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت بالاحراز
ملك الا صل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك
ملك مشترك عتق بعتق الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك بحكم استيلاد الجارية
بعد الاحراز قبل القسمة وقبله سوا نعم لو قسمت تلك الغنيمة على الرايات او العرافة فوقعت
جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل

تلك

تلك الراية والعرافة شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا فلا لان الشركة
العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة او اقل وقيل اربعون قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت
ويجعل موكولا الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال المتاخرون واحسن ما قيل
فيه ان الجند اذا كان بحيث يعرف لهم بحيث يعرف لهم الشركة في الاغلب كانت الشركة فيما بينهم عامة وان كانت
بحيث لا تعرف لهم الشركة في الغالب تكون شركة خاصة انتهى وفيها وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا اعتق الامام
عبدا من الخمس جاز اعتاقه وولاؤه لجماعة المسلمين وليس له ان يوالي احدا انتهى وفي المحيط ولو وطئ جارية
لا يحد ويؤخذ منه العقر ان وطئها في دار الاسلام دون دار الحرب لانه اتلف منافع بضعها انتهى وهذا
هو الظاهر لان الوطء في دار الحرب لا يجب فيه شيء وقد نقله في التتارخانية بصيغة قال محمد فكان هو
المذهب قال ولذا اذا قتل واحد من السبي او استهلك شيئا من الغنيمة في دار الحرب فلا ضمان عليه لا
فرق بين ان يكون المستهلك من الغانمين او غيرهم وعبر بالحرمة دون الصحة لانه اذا قسم في دار الحرب
مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان قسم بلا اجتهاد او اجتهد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة وقيد
بغير الايداع لانها للايداع جائزة وصورتها ان لا يكون للامام من بيت المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها
بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرتجعها منهم فيها وان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك
باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة
في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر
المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يبتدأ جبر على عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته
في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة بخلاف ما استشهد به فانه بنا وليس بابتدا وهو اسهل
منه ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها لان الكل مالهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع
الى بعض الجند قبل القسمة ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا وفي السير الكبير واذا اراد امير العسكر
ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام لشيء من امور المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا
فارسا ولبعض العسكر فضل فرس فلا باس باخذ فرسه على كره منه انتهى قوله وبيعها قبلها اي
حرم بيع الغنائم قبل القسمة المطلقة فشمل ما قبل الاحراز وما بعده اما قبله فلعدم الملك واما بعده فنصيبه
مجهول فلا يمكنه ان يبيع وقد ورد النهي عن البيع قبل القسمة كما قدمناه قوله وشرك الردء والمدد
فيها اي في الغنيمة لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة او شهود الوقعة واذا لحقهم المدد في دار
الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دار الاسلام شاركوهم فيها على ما قدمناه من الاصل وانما ينقطع حق
المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه المغانم فيها لان بكل منها يتم الملك
فينقطع شركة المدد والردء بكسر الراء وسكون الدال المهملة بعدها همزة بمعنى العون والمدد الجماعة
الناصرون للجند وافاد المصنف ان المقاتل وغيره سواء حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل لمرض او
غيره وانه لا يتميز واحد عن آخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق
كذا في فتح القدير وفي المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في الغنيمة سواء انتهى وفي التتارخانية
اذا اقسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل وادعى انه شهد الوقعة واقام عدلين فالقياس ان تنتقض القسمة

وفي الاستحسان لا تنتقض ولعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى قوله لا للسوقي بلا قتال
اي لا شركة للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم يوجد المجاوزة على قصد القتال
فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله
فارسا او راجلا عند القتال اشار المصنف الى ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب او المرتد اذا اسلم ولحق
بالجيش لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط وذكر الشارح ان السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده
القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا اتجر في طريق الحج لا ينقص اجره انتهى قوله ولا لمن مات
فيها وبعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه لان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز وانما الملك
بعده كما قدمناه وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث بعده على احد القولين وفي قول
يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها قبل القسمة يورث
نصيب المستحق لتأكد الحق فيه كالغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا حق ملك
لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في
يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسياتي ان من مات من اهل الديوان قبل خروج
العطاء لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في آخرها ثم اعلم ان من مات في دار الحرب انما لا يورث
نصيبه واذا مات قبل القسمة وقبل البيع اما اذا مات بعد القسمة او البيع في دار الحرب فانه يورث
نصيبه كما صرح به في التتارخانية قوله وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن
بلا قسمة لما رواه البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكل
ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في اخرى وهو استحسان
فيجوز للغني والفقير ووجه الاولى انه مشترك فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب
ووجه الاخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار
على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح لا يجوز الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد
صرح به في الظهيرية ثم ان المصنف بين الكل واطلق الطعام فيشمل المهيا للاكل وغيره حتى يجوز لهم
ذبح المواشي ويردون جلودها في الغنيمة وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية بما اذا لم ينههم
الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى وينبغي
ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليها اما اذا احتاجوا الى الماكول والمشروب لا يعمل نهيه وقيد بالماكول
لان ما لا يوكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية ودهن البنفسج وما اشبه ذلك كالحرير ود والخيط
والمخيط كذا في الشرح ولا شك انه لو تحقق باحدهم مرض يحوجه الى استعماله كان ذلك كلبس الثوب
فالمعتبر حقيقة الحاجة ذكره في فتح القدير بحثا وقد صرح به في المحيط والضمير في قوله ينتفع عائد
على الغانمين فخرج التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر لا يحل لهم الا ان يكون خبز الحنطة او طبيخ
اللحم فلا باس به حينئذ لانه يملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم ويأخذ الجندي ما يكفيه ومن
معه من عبيده ونسائه وصبيانه الذين دخلوا معه قالوا ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح
قسمها حينئذ ولم يذكر محمد قسمة السلاح ولا فرق كما ذكره المصنف لان الحاجة في الثياب والسلاح

والسلاح واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتيج اليه لانه من فضول الحوائج لا اصولها وفي المحيط وجد
مسلم جارية ماسورة له في دار الحرب في ايديهم وقد دخل بامان كره له غصبها ووطؤها الا اذا كانت
مدبرة او ام ولد له فلا يكره لان المدبرة وام الولد لا يملكونها بخلاف القنة لانه بعقد الامان ضمن ان لا يسرق
ولا يغصب شيئا من اموالهم فاذا فعل ذلك كانت نقضا فان وطئ مدبرته او ام ولده اهل الحرب
لا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها لانهم باشروا الوطء على تاويل الملك فتجب العدة ويثبت النسب
والماسورون منهم لا يكره له ان يسرق امته ويسترد اموالهم ولا يقتلهم لانه لا عهد بينه وبينهم واموالهم
وانفسهم مباحة في حقنا انتهى قوله ولا يبيعها لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى ذلك وافاد انهم لا
يتمولونها كالمباح له الطعام اطلقه فشمل البيع بالدراهم والدنانير والعروض فان باعه احدهم قبل
القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان
غنيا ويأكل ان كان فقيرا كذا في المحيط وفي التتارخانية اذا دخل العسكر دار الحرب فصاد رجل
منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال
لا يملكه اهل الحرب او اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب او اصاب
معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك
مشترك بينه وبين جميع اهل العسكر فلا يختص به الآخذ فان كان الآخذ باعه من التجار توقف على
اجازة الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع قائما والثمن انفع للعسكر من المبيع اجاز البيع
واخذ الثمن ورده في الغنيمة وقسمه بين الغانمين وان كان المبيع انفع لهم من الثمن نقض البيع
واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه ويأخذ ثمنه ويرده في الغنيمة
وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش
في دار الحرب واستقى الماء وباعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن طيبا له ولو اخذ
جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام فان الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه
قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى
قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول من ذلك يكون للعامل ولا
يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة وان كانت الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره
يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يفتي بالغصب فالصنعة
لا توجب انقطاع حق المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة فخاطها فروا ثم دبغها فانه
لا ينقطع حق صاحب الجلد عن الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجت الغنيمة الى دار الاسلام فاخذ
اخذ منها خشبا وجعله قصاعا او غيرها فانه يغرم قيمة الخشب وكان المصنوع الذي عمل لا سبيل
للامام عليه انتهى قوله وبعد الخروج منها لا اي لا ينتفعون بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم
قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به بدون رضاهم قوله وما فضل رد الى الغنيمة
لزوال حاجته والاباحة باعتبارها اطلقه وقيده في المحيط بان يكون غنيا فان كان فقيرا اكله
بالضمان لانه ليس له اخذ الطعام بعد الاحراز فكذلك الا ان الحاجة قد ارتفعت وهذا اذا

كان قبل القسمة واما اذا كان بعدها باعها وتصدق بثمنها لانه لا يمكنه القسمة لقلته فتعذر
ايصاله الى المستحق فيتصدق به كاللقطة انتهى قوله منهم احرز نفسه وطفله وكل ما معه
او وديعة عند مسلم او ذمي دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبده المقاتل
اي ومن اسلم من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار الى آخره
وانما يحرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق واولاده الصغار لانهم مسلمون باسلامه
تبعا وكل ما هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت له يده الحقيقية اليه
يد الظاهرين عليه والوديعة لما كانت يد صحيحة محترمة صارت كيده وخرج عنه عقاره لانه
في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة فكان فيئا وقيل ان محمدا
جعله كسائر امواله وكذا عبده المقاتل لانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار تبعا لاهل دارهم
ولذا امته المقاتلة كذا في المحيط واما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا تبعية وكذا
زوجته وحملها جزؤها فيرق برقها والمسلم محل للتمليك تبعا لغيره بخلاف المنفصل لانه حر لانعدام
الجزئية عند ذلك قيد بالوديعة لانه ما كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا
لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت معصومة باسلامه فيتبعها ماله فيها وله ان المال مباح
فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه يحرم
التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال
لانه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بالمسلم والذمي
لانها لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست محترمة وقيدنا كون اسلامه قبل اخذه
لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب الملك فيه ولذا لو اسلم بعد ما اخذ اولاده
الصغار وماله ولم يوخذ هو حتى لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج الينا بعد
الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع ماله هناك فيء الا اولاده الصغار
لاسلامهم تبعا له وما لهم لم يكن في يده للتباين وما اودع مسلما او ذميا ليس فيئا لان يدهما يد صحيحة
عليه بخلاف وديعته عند الحربي فانها في ظاهر الرواية وقيدنا بكونه في دار الحرب لان المستأمن اذا
اسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا على داره فجميع ما خلفه فيها من الاولاد الصغار والمال فيء لان التباين
قاطع لكونه للعصمة وللتبعية قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم والذمي اذا دخل دار الحرب بامان
واشترى منهم اموالا واولادا ثم ظهرنا على الدار فالكل له الا الدور والارضين فانها فيء لان يده
صحيحة وما كان له وديعة عند حربي فهو له في رواية ابي سليمان وهي الاصح واشار المصنف
بكون العقار فيئا الى ان الزرع المتصل بالارض قبل حصاده فيء تبعا للارض لذا في فتح القدير وقيدنا
بالظهور على الدار لانهم اذا اغاروا عليها ولم يظهروا فلا الا عند محمد وعند ابي حنيفة يصير ماله فيئا
وانما يحرز نفسه وولده الصغير وفي المحيط حربي دخل دارنا بغير امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ
قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة

فصل في كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة لكثرة شعبها والقسمة جمع نصيب شائع في معين قال الشارح يجب

يجب على الامام ان يقسم ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين
للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع المسلمين انتهى وفي التتارخانية وينبغي للامام اذا اراد الدخول
بعد ما جاوز الدرب استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق بدار الحرب ان يعرض العسكر فيعرف
عددهم راجلهم وفارسهم ويكتب اسماءهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعد ما جاوز الدرب
استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا آخر قوله للراجل سهم وللفارس
سهمان يعني عند ابي حنيفة وقالا للفارس ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى
الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وهي على ثلاثة امثال
الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير ولابي حنيفة ما روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى للفارس سهمين وللراجل سهما فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله
وقد قال عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارضت روايتاه ترجحت رواية غيره
ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناء الراجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر
اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللفارس سببان النفس
والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه كذا في الهداية وتعقبه في العناية
بان طريقة استدلاله مخالفة لقواعد الاصول فان الاصل ان الدليلين اذا تعارضا وتعذر
التوفيق والترجيح يصار الى ما بعده لا الى ما قبله وهو قال فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله
والدليل المعهود في مثله ان يستدل بقوله ويقول فعله لا يعارض قوله لان القول اقوى
بالاتفاق انتهى وقد تقدم نظيره في باب سجود السهو وفي المحيط والفارس في السفينة في البحر
يستحق سهمين وان لم يمكنه القتال على الفرس في السفينة لانه ان لم يباشر القتال على الفرس
فقد تاهب للقتال على الفرس والمتاهب للشيء كالمباشر له انتهى ويلحق بالفارس من هو من معه
فرس فشمل الفرس المملوك والمستأجر والمستعار والمغصوب اذا لم يسترده فان استرده
صاحبه قبل القتال فسيأتي وفي التتارخانية وهل يتصدق الغاصب بالسهم الذي كان
لفرسه حكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال على قياس قول ابي حنيفة ومحمد يتصدق وعلى
قياس قول ابي يوسف لا يتصدق وسئل الخجندي عمن استأجر اجيرا للخدمة في سفره ويحرس
ماله فذهب مع الشرط الى دار الحرب ثم غزى هذا الاجير بفرس المستاجر وسلاحه مع الكفار
واخذ منهم غنائم كثيرة لمن تكون قال ان شرط هذا المستأجر ان ما اصابه الاجير يكون
للمستاجر تكون له وان استاجره للخدمة يحسب فالمصاب تكون بينهما قوله ولو له فرسان
يعني لو كان له فرسان لا يستحق الا سهمين فلا يسهم الا لفرس واحد وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لما روي انه عليه السلام اسهم لفرسين ولان الواحد قد يعيا فيحتاج الى الآخر ولهما ان البراء بن
اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس ولان القتال لا يتحقق بفرسين
دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مفضيا الى القتال عليهما فيسهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة

افراس وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع رضي الله عنه سهمين وهو راجل وفي النهاية
وهذه المسئلة نظير ما بينا في النكاح ان المراة لا تستحق النفقة الا لخادم واحد عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف تستحق النفقة لخادمين قوله والبراذين كالعتاق لان الارهاب
مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم
واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا ولان العربي ان كان في
الطلب والهرب اقوى فالبرذون اصبر والين عطفا ففي كل منهما منفعة معتبرة فاستويا
والبرذون التركي من الخيل والجمع البراذين وخلافها العراب والانثى برذونة وعتاق الخيل
والطير كرائمها كذا في المغرب وفي شرح النقاية العتاق بكسر العين كرام الخيل العربية والبراذين
خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية والمقرف عكسه قوله لا الراحلة والبغل
اي لا يكونان كالعتاق فلا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما اذ لا يقاتل عليهما قوله والعبرة للفارس
وللراجل عند المجاوزة لان المجاوزة نفسها قتال لانه يلحقهم الخوف بها والحال بعدها حالة
الدوام ولا معتبر به ولان الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لانه
حالة التقاء الصفين فتقام المجاوزة مقامه اذ هو السبب المفضي اليه ظاهرا اذا كان على
قصد القتال فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارسا او راجلا فلو دخل دار الحرب فارسا
فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ولو كان يقتل رجل واخذ القيمة منه فاذا بقي فرسه وقاتل
راجلا لضيق المكان يستحقه بالطريق الاولى وان دخلها راجلا واشترى فرسا استحق سهم
راجل وهذا اذا هلك فرسه فان دخلها فارسا ثم باعه او رهنه او اجره او وهبه فانه لا يستحق
سهم الفارس في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده
بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها كما في التتارخانية وكذا اذا باعه حالة
القتال على الاصح لدلالته على غرض التجارة بخلاف ما اذا باعه بعد انقضاء الحرب فانه يستحق
سهم الفارس وفي الخلاصة ولو اعاره روايتان ولم ار ترجيحا وينبغي ترجيح استحقاق سهم
الفارس لحصول الارهاب وصنعه له في الاسترداد فصار كالهلاك بخلاف البيع وقد كتبته
قبل مراجعة ما في فتح القدير ثم رايته قال بعد ما ذكر الرهن والاستيجار مقتضى كونه جاوز بفرس لقصد
القتال عليه ترجح الاستحقاق الا ان يزاد في اجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترد
المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا انتهى قالوا ويشترط ان يكون الفرس صالحا للقتال بان يكون
صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او بمريض لا يستحق سهم الفرسان لانه لا يقصد به القتال وفي التتارخانية
لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف
ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان
لانه لا يقصد به القتال وفي التتارخانية لو زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة
فالقياس ان لا يقاتل عليه يسهم له وفي الاستحسان يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب الخ
انتهى وكان الفرق هو ان الارهاب حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلافه في المهر ومنها لو غصب فرسه

فرسه منه قبل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل عليه ودخل
دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده فيها
لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب
له في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل
مطلقا كالبائع فاسدا في دار الاسلام اذا استرده في دار الحرب للفساد وكالمستحق للفرس في دار
الحرب وكالزوج اذا امسكها فيها ولو باعها ثم وهبت له اخرى وسلمت كان فارسا ولو استردها المؤجر
والمعير فملك غيرها بشراء او هبة فالثانية تقوم مقام الاولى ولو كان الاولى باجارة والثانية باعارة
فانها لا تقوم مقامها ولو اشتراها في دار الاسلام وتقابضا في دار الحرب فهما راجلان ولو نقده
قبل الدخول وقبضه بعده فالمشتري فارس والفرس المشترك بين رجلين يقاتل هذا مرة وهذا
اخرى لا سهم له الا اذا اجر احدهما نصيبه من شريكه قبل الدخول فالسهم للمستاجر انتهى قوله
وللمملوك والمراة والصبي والذمي الرضخ لا السهم لانه عليه السلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد
وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي صلى الله عليه وسلم باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة
يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة اعطاء القليل وشرعا
اعطاء القليل من سهم الغنيمة وظاهر ما في المختصر انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك وانما يرضخ للعبد
اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر وكذا الصبي لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمراة
انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا في
الهداية وظاهره تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قال في المحيط ان الاعانة منها قائمة
مقام القتال كخدمة الغازين وحفظ متاعهم انتهى وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا
قاتل او دل على الطريق لانه فيه منفعة للمسلمين الا انه يزاد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه
منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والاول ليس من عمله فلا يسوى بينه وبين المسلم
في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما قدمنا
والملحق بالعبد فشمل المكاتب لقيام الرق وتوهم عجزه فيمنعه المولى عن القتال وقيد بالمذكورين لان الاجير
لا يسهم له ولا يرضخ لعدم اجتماع الاجر والنصيب من الغنيمة الا اذا قاتل فانه يسهم له كما قدمناه وفي
التتارخانية لو اعتق العبد يرضخ له فيما اصيب بعد اسلامه انتهى وظاهر ما في الولوالجية ان العبد يرضخ
له ولم يذكر المصنف المجنون وفي الولوالجية ويرضخ للصبي والمجنون لان السبب وجد في حقهما
وهو القتال الا انهما يتبع نقصانا كالعبد مع المولى انتهى قوله والخمس لليتامى والمساكين
وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة الراشدين
رضي الله تعالى عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر
بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما يثبت
في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي صلى الله عليه وسلم اعطاهم للنصرة الا ترى انه
عليه السلام علل فقال انهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه لان

المراد من النص قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فيه فقرا اليتامى من
ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء
ابن السبيل من ذوى القربى في ابناء السبيل فان قيل فلا فايدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث
كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتم اجيب بان فايدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق
من الغنيمة شيا لان استحقاقها بالجهاد دون اليتيم صغير فلا يستحقها ومثل ما ذكر في التأويلات
للشيخ ابى منصور لما كان فقرا ذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فايدة في ذكرهم في القران اجاب
بان الافهام بعض الناس قد تفضى الى ان الفقير منهم لا يستحق لانه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم
وفي الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرفه لذوى القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل وبه ناخذ انتهى فهذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقربا الاغنيا فليحفظ وفي
التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف الى صنف
واحد منهم جاز كما في الصدقات لذا في فتح القدير والمطلق في ذوى القربى وبنى المطلب وترك
بنى نوفل وبنى عبد شمس قوله وذكره تعالى للتبرك اى للتبرك باسمه تعالى في افتتاح
الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شى فان لله خمسه لان جميع الاشيا له اذ هو الغنى على الاطلاق
لان السلف رضى الله تعالى عنهم فسروه بما ذكر وبه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى
ثابت يصرف الى بناء بيته الكعبة ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس
قوله وسهم النبى صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية وقال الشافعى يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا
قوله وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا اذن خمس ما اخذوا والا اى وان لم يكونوا ذو
منعة لا يخمس لان الغنيمة هو الماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها والقهر موجود
في الاول والاختلاس في الثاني ولا يفترقون بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان
فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب عليه نصرتهم بالامداد فصار كالمنعة فالحاصل
ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا وبغير اذنه فان كان ذا منعة خمس والا وفي المحيط
لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز
لان الخمس في الاول واجب بقول الامام فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا
بغير اذنه خمس ما اخذه قوله وللامام ان ينفل بقوله من قتل قتيلا فله سلبه وبقوله
للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اى بعدما رفع الخمس للفقرا لان التحريض مندوب اليه قال
تعالى يا ايها النبى حرض المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض فلو قال المصنف ويستحب للامام
لكان اولى وقول من قال لا باس للامام لا يخالفه لانها تستعمل في المندوب ايضا كما تقدم في
الجنائز فلم تكن مطردة لما تركه اولى ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره كالدراهم والدنانير
او يقول من اخذ شيا فهو له فما ذكر في المختصر مثال لا قيد لكن قالوا لو قال للعسكر كلما اخذتم
فهو لكم بالسوية قبل الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال السهمان الذى اوجبها الشرع اذ فيه تسوية

تسوية الفارس بالراجل ولذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس
الثابت بالنص ذكره في السير الكبير قال في فتح القدير وهذا بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله
من اصاب شيا فهو له لاتحاد اللازم فيهما وهو ابطال السهمان المنصوصة بالتسوية بل وزيادة
حرمان من لم يصب شيا اصلا بانتهابه فهو اولى بالبطلان والفرع المذكور من الحواشى وبه ايضا ينتفى
ما ذكر من قوله من قتل قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضا ولا تهمة بخلاف ما اذا خص
نفسه بقوله من قتلته انا للتهمة الا اذا عمم بعده كما في الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله
من قتل قتيلا منكم فان الامام لا يستحق كما في التتارخانية واذا اشترك رجلان في قتل حربى
اشتركا في سلبه وقيده في شرح الطحاوى بان يكون المقتول مبارزا يقاوم الكل فان كان عاجزا
لا يستحقون سلبه ويكون غنيمة وان قيده الامام بقوله وحده لا يستحقان سلبه ولو كان الخطاب
لواحد فشاركه اخر استحق المخاطب وحده ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول
خاصة الا اذا قتلهما معا فله واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل
اثنين فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل الذمى والتاجر والمراة
والعبد ولا بد ان يكون المقتول منهم مباح القتل حتى لا يستحق السلب بقتل النسا والمجانين
والصبيان الذين لم يقاتلوا ولا يشترط في استحقاق السلب سماع القاتل مقالة الامام حتى
لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع الافراد وانما في وسعه اشاعة
الخطاب وقد وجد ولو نفل السرية بالربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا
كذا في الظهيرية وفي التتارخانية من قتل قتيلا فله سلبه يقع على كل قتال في تلك السفرة
ما لم يرجعوا وان مات الوالى او عزل ما لم يمنعه الثاني وان قال حالة القتال يتعين ذلك ولو قال
من دخل دار الحرب بفرس فله كذا جاز ولزايد عين ولا يجوز ما زاد الا اذا كان فيه منفعة للمسلمين
بخلاف ما اذا قال من دخل بفرس كذا فانه لا يجوز والرماح والاقواس كالدروع وقيد المصنف
بالامام لان امير السرية اذا نهاه الامام عن التنفيل فليس له ان ينفل الا اذا رضى العسكر بنفله
فيجوز من الاربعة الاخماس وان لم ينهه له ذلك لانه قايم مقام الامام فان نفل من حصة السرية
بالثلث بعد الخمس ثم ان اميرها نفل لفتح الحصن او للمبارزة بغير امر الامام فان نفل من
حصة السرية يجوز ولا يجوز من سهام العسكر الا اذا رجعت السرية الى دار الاسلام قبل
لحاق العسكر فانه نفل اميرهم جايز في جميع ما اصابوا الا انه لا شركة للعسكر معهم فجاز نفل
امير السرية وبطل نفل امير العسكر ولا فرق في النفل بين ان يكون معلوما او مجهولا فلو قال من جاء
منكم بشى فله منه طايفة فجاء رجل بمتاع واخر بثياب واخر بروس فالراى للامير ولو قال
له منه قليل او يسير او شى اعطاه اقل من النصف والجزء النصف وما دونه وسهم رجل
من القوم يعطيه سهم الراجل ولو قال من جاء بالف فله الفان فجا بالف لا يعطى الا الالف
ولو قال من جاء باسير فله الاسير والف درهم فانه يعطى ذلك والفرق وتمام التفريعات
في المحيط والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزايد ومنه النافلة

فله

الزايد على الفرض ويقال لو لدا لولد الولد ايضا ويقال نفله تنفيلا ونفله بالتخفيف
نفلا لغتان فصيحتان قوله وسنفل بعد الاحراز من الخمس فقط لان حق الغير تاكد
فيه بالاحراز ولاحق للغانمين في الخمس والمعطى من المصارف والتنفيل منه انما هو باعتبار
الصرف الى احد الاصناف الثلاثة ولذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام ان يعطيه في الغنى
ويجعله نفلا له بعد الاصابة لان الخمس حق المحتاجين لا الاغنيا فجعله للاغنيا ابطال
حقهم انتهى لكن تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى ومن العجب قول الزيلعي لا يجوز للغنى
لان ظاهر ما في الذخيرة عدم الحرمة قوله والسلب للكل ان لم ينفل اى لا يختص به القاتل
عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنايم كما نطق به النص وقال
عليه السلم لحبيب بن ابى سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه السلم
من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما رويناه قوله
وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه اى السلب ما ذكر للعرف وفي المغرب والسلب المسلوب وعن
الليث والازهرى كل ما على الانسان من اللباس فهو سلب والفقها فيه كلام انتهى وفي القاموس السلب
بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب ودخل في مركبه ما كان من سرج والة وما مع المقتول من مال كان
في وسطه او على دابته وما عدا ذلك مما هو مع غلامه او في بيته او في خيمته فليس بسلب واطلقه
فشمل ما اذا كان السلب عند المشرك عارية من صبي او امراة لانه يستغنم مالهما كما في
البالغ وما اذا كان السلب ملكا لمسلم دخل دارهم بامان فغصبه المشرك المقتول لانه ملكه
بالاستيلا فانقطع ملك المسلم عنه ولو اخذ المشركون سلب المقتول ثم انهزموا فهو غنيمة ولا يبقى
للقاتل لانهم ملكوه بالاستيلا فبطل ملك القاتل ثم ملكه الغزاة وان لم يبعدوا بهم اخذوه فان
كان منزوعا عنه فهو فيء لا ثبات يدهم عليه بالنزع والا فهو للقاتل وان جره المشركون او حملوه
على دابته وعليها سلاحه بخلاف ما اذا حملوا اسلحتهم واستغنتهم عليها فانه فيء ولو وجد على دابة
بعد ما سار العسكر مرحلة او مرحلتين ولا يدرى اكان في يد احد ولا فهو للمقاتلة قياسا
لا استحسانا ولو قال من قتل قتيلا فله فرسه اذا كان فرسه مع غلامه يقرب منه لان مقصود
الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا اذا لم يكن يجنبه في الصف لا يكون له ولو
قتل مشركا على برذون كان له لانه يسمى فارسا ولو كان على حمار او بغل او جمل لا يستحق السلب لان
راكب هذه الاشيا لا يسمى فارسا ولذا لا يستحق سهم الفارس كذا في المحيط وبه علم ان ما ذكره
الشارح عن المحيط بانه قال الامام من قتل قتيلا فله سلبه سبق قلم وانما المذكور في المحيط
فله فرسه والدليل عليه انه قال اخرا لو كان راجلا على بغل ونحوه لا يكون له ولو كان التنفيل بلفظ
السلب لا يستحقه لان المركب اعم منه ومن الفرس قال في القاموس المركب كمقعد واحد مراكب
البر والبحر انتهى وفي الهداية ثم حكم التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد
الاحراز بدار الاسلام لما مر من قبل حتى لو قال الامام من اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم
فاستبراها لم يحل له وطيها ولذا لا يبيعها وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وقال

وقال محمد له ان يطاها وبيعها لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار
الحرب والشرا من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف انتهى والله اعلم

شامل للشيئين استيلا بعضهم على بعض واستيلائهم

باب استيلا الكفار

على اموالنا فقدم الاول سبى الترك الروم واخذوا
اموالهم ملكوها لان الاستيلا قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في
دار الحرب لان الكافر ملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فلذا اتخذ السبب وفي القاموس
الروم بالضم جيل من ولد الروم بن عيصو رجل رومى ج الاصل والجمع الروم والترك بالضم جيل
من الناس والجمع اتراك انتهى وفي النهاية من الترك جمع التركي والروم جمع الرومي ففيه نظر
لا يخفى قوله وملكنا ما نجده من ذلك اذ غلبنا عليهم اعتبارا بسائر املاكهم اطلقه فشمل ما اذا
كان بيننا وبين الروم موادعة لانا لم نغدرهم وانما اخذنا مالا خرج عن ملكهم ولذا حل لنا ان نشترى
ما غنمه احدى الطايفتين من الاخرى لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز بدار الحرب شرطا ما بدارهم
فلا ولو كان بيننا وبين كل احد من الطايفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لا نشترى من الغانمين
شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون مشترا ونا غدرا بالاخرى فانه على ملكهم واما لو اقتتلت
طايفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شرا المسلم المستامن من الغانمين نفسا او مالا ينبغي ان
يقال ان كان بين الماخوذ والاخذ قرابة محرمة كالامية او كان الماخوذ لا يجوز بيعه للاخذ
لم يجز الا ان دانوا بذلك عند الكرخى وان لم يكن فان دانوا بان من قهر اخر ملكه جاز الشرا والا فلا
لان فيه الغدر قوله وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعى
لا يملكونها لان الاستيلا محظور ابتدا وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته
لخصم ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم
وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع واذا زالت المكنة
عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلا لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا
ومالا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل
قيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليه قبل الاحراز فانها تكون لملاكه بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا
لم يملكوا وفي المحيط يفترض علينا اتباعهم ومقاتلتهم لاستنقاذ الاموال من ايديهم ما داموا في دار
الاسلام وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض علينا اتباعهم والاولى اتباعهم بخلاف الدراري
يفترض اتباعهم مطلقا وافاد المصنف رحمه الله انهم لو اسلموا فلا سبيل لاربابها عليها كما في
شرح الطحاوى قوله وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له بغير شيء وان وجده
بعد القسمة فهو له بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا
له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيا خذه بالقيمة ليعتدل
النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيا خذه بغير قيمة اطلقه فشمل ما اذا
اخذ بعد العلم به ثم ما ناطرنا لا بعد الاخراج من دار الحرب كما سياتى واشار بقوله قيمة المال

الكلام فى القيمى لان الكيلى والموزون لا سبيل عليه بعد القسمة لانه لو اخذه اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة يوخذ مجانا كذا فى المحيط وفى التتارخانية عبد لمسلم سباه اهل الحرب فاعتقه سيده ثم غلب عليه المسلمون اخذه مولاه بغير شىء وذلك العتق باطل ولو اعتقه بعد ما اخرجه المسلمون قبل القسمة جاز عتقه عبد لمسلم اسره العدو واحرزوه بدارهم ثم انفلت منهم واخذ شيئا من مالهم وخرج هاربا الى دار الاسلام واخذه مسلم ثم جاء مولاه لم ياخذه الا بالقيمة عند محمد وما فى يده من المال فهو لمن اخذه ولا سبيل للمولى عليه واما فى قياس قول ابى حنيفة فان المولى ياخذ العبد بغير شىء لانه لما دخل دار الاسلام هاربا صار فيئا لجماعة المسلمين ياخذه الامام ويدفع خمسه وما اخذه يقسم اربعة اخماسه بين الغانمين ثم رجع محمد عن قوله وقال اذا اخذه مسلم فهو غنيمة اخذه واخمسه اذا لم يحضر المولى واجعل اربعة اخماس العبد والمال الذى معه للاخذ فان جاء مولاه بعد ذلك ياخذه بالقيمة وان جاء مولاه قبل ان يخمس اخذه بغير شىء انتهى وفى الملتقط عبد اسره اهل الحرب والحقوه بدارهم ثم ابق منهم يرد الى سيده وفى رواية يعتق انتهى قوله وبالثمن لو اشتراه تاجر منهم اى لو اشترى ما اخذه العدو منهم تاجر واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا الا ترى انه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه ولو اختلف المولى والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم المالك البينة كذا فى المحيط وفى التتارخانية وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فعلى قولهما البينة بينة المولى القديم وقال ابو يوسف لا باس بايرادها بينة المشترى تكثيرا للفوائد اراد بالثمن البدل فشمل ما اذا اشتراه بعوض فانه ياخذه بقيمة العوض ولو كان البيع فاسدا ياخذه بقيمة نفسه ويرد على المصنف رحمه الله لو اشتراه التاجر بمثله قدرا او وصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان المبيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص ملكه فهو فى الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات ولو اخذه المشركون الغاصبون لمال لرجل واحرزوها فاشتراها التاجر بالف غلة وتفرقوا عن قبض لم يكن للمالك ان ياخذها باتفاق الروايات كلها بمثل الغلة التى نقدها كذا فى التتارخانية مع انه فى الاخير مشكل لانه باردى منه وصفا فينبغى ان يكون للمالك الاخذ وههنا مسائل منها ان العين المحوزه لو كانت فى يد مستاجر او مودع او مستعير او مستودع هل له المخاصمة والاسترداد ام لا قالوا للمستاجر ان يخاصم فى المغنوم وياخذه قبل القسمة وكذا المستعير والمستودع واذا اخذه المستاجر عاد العبد الى الاجارة وسقط عنه الاجر فى مدة اسره وان كان بعد القسمة فللمستاجر اخذه بالقيمة وان انكر الذى وقع فى سهمه الاجارة فاقام المستاجر البينة قبلت بينته وثبتت الاجارة وليس للمستعير والمستودع المخاصمة بعد القسمة وكانا بمنزلة

الاجنبى ومنها لو وهبها العدو لمسلم فاخرجها الى دار الاسلام اخذها المالك بقيمتها لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة ومنها لو اسر العدو الجارية المبيعة قبل القبض ونقد الثمن ثم اشتراها منهم رجل ياخذها البائع بالثمن ولا يكون متطوعا لانه يحيى به حقه فيرجع به على المشترى والثمن الثانى واجب على المشترى بعقده ومنها اذا وقع العبد الماسور فى سهم رجل فدبره او اعتقه جاز ولا يبقى للمولى عليه سبيل لان الماسور منه لا يملك نقض تصرف المالك فى الماسور ولو زوجها وولدت من الزوج له اخذها وولدها لان التزويج لا يمنع النقل ولا يفسخ النكاح وان اخذ عقرها او ارش جناية عليها ليس للمولى عليها سبيل لان الولد من اجزائها وهى كانت ملكا له والعقر والارش لم يكن من اجزائها وانما وجب فى ملك مستانف للمشترى ولانها من ذوات الامثال فلا يجرى فيها المفاداة لانها لا تفيد ومنها ان للوصى ان ياخذ الماسور لليتيم من مشتريه بالثمن ولا ياخذه لنفسه بشرط ان يكون الثمن مثل قيمته ومنها لو رهنه المشترى فليس لمولاه عليه سبيل حتى يفتكه ولا يجبر على الافتكاك الا ان يتطوع باداء الدين ثم يعطى الثمن فله ذلك بخلاف ما اذا اجره المشترى فللمولى اخذه وابطال الاجارة لانها تفسخ بالاعذار وهذا عذر بخلاف الرهن ومنها لو اسروا عبدا فى عنقه جناية او دين فرجع الى مولاه القديم فالكل فى رقبته وان لم يرجع اليه او رجع بملك مستجد فالجناية العمد والدين بحاله وسقطت جناية الخطا لان العمد متعلق بروحه والدين بذمته واما الخطا فتعلق بماليته ابتداء فاذا خرج عن ملك المولى الى ملك من لا يخلفه بطل الكل فى المحيط قوله وان فقا عينه واخذ ارشه قوله اى للمالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه ففقئت واخذ التاجر ارشها يعنى لا يحط شىء من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشترى فى يد المشترى بمنزلة المشترى شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما فى الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثانى فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه بمثله وهو لا يفيد وظاهر ما فى فتح القدير ان الفاقئ غير التاجر فانه قال ولو انه فقا عينه عند الغازى المقسوم له فاخذ قيمته وسلمه للفاقئ فللمالك الاول اخذه من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابى حنيفة وقالا بقيمته سليما وهى التى اعطاها الفاقئ للمولى والفرق لابى حنيفة ان فوات الطرف هنا بفعل الذى ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشتراه سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتنقيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقئ غيره بغير رضاه انتهى وصرح فى المحيط بان المشترى اذا فقا عينها لذلك الحكم وعن محمد انه تسقط حصته من الثمن وهذا بمنزلة الشفعة اذا هدم المشترى البناء سقط عن الشفيع حصة البناء فلذا هذا انتهى فعلى رواية محمد لا فرق بين مسئلة الكتاب والشفعة ان الوصف لا يقابله شىء الا اذا صار مقصودا بالاتلاف وهو موافق لما ذكروه فى البيوع لكن ظاهر الهداية الفرق بين مسئلة الكتاب والشفعة وهو الحق لا فرق فى الفاقئ بين ان يكون التاجر او غيره ولهذا قال الشارح رحمه الله الاوصاف لا يقابلها شىء من الثمن

فی ملك صحیح بعد القبض وان كانت مقصودة بالاتلاف بخلاف المشفوع لان شراءه من غير
رضا الشفیع مكروه وملكه ونتقض من غیر رضاه فاشبه البیع الفاسد انتهى ولو اخرجه
المشتری من ید العدو عن ملكه بعوض باخذه المالك القدیم بذلك العوض ان كان مالا وان
كان غیر مال كالصلح عن دم او هبة اخذه بقیمته ولا ینتقض تصرفه بخلاف الشفیع لان حقه
قبل حق المشتری فینتقض تصرف المشتری لاجله والتقیید بالعین اتفاقی لان الید لو قطعت
فالحكم كذلك ولو ولدت الجاریة عند المشتری فاعتق المشتری احدهما اخذ الباقی منهما بجمیع
الثمن لان الفداء لا یتوزع ما بقی شیء من الاصل او ما تولد منه وعند محمد ان اعتق الام اخذ الولد
بحصته من الثمن ولیس الولد كالارش لذا فی المحیط وفی المغرب فقأ العین عارها بان شق حدقتها
والقلع ان ینزع حدقتها بعروقها والارش دیة الجراحات والجمع اروش انتهى قوله فان
تكرر الاسر والشراء اخذ الاول من الثانی بثمنه ثم القدیم بالثمنین یعنی لو اسر العبد مرتین
واشتراه فی المرة الاولى رجل واخر كان حق الاخذ من المشتری الثانی للمشتری الاول لا للمشتری
لان المشتری الثانی ولو كان المشتری الاول غائبا وكان حاضرا الا انه ابى عن اخذه لان الاسر
ما ورد على ملكه فاذا اخذ المشتری الاول من الثانی بثمنه فقد قام علیه بالثمنین فكان
للمالك القدیم ان یاخذه بالثمنین ان شاء من المشتری الاول لانه قام علیه بهما وافاد
بتعیین الاخذ المقید للتخلیص ان المشتری الاول لو اشتراه من الثانی لیس للقدیم اخذه
لان حق الاخذ ثبت للمالك القدیم فی ضمن عود ملك المشتری الاول ولو كان وهبه له
اخذه مولاه من الموهوب له بقیمته كما لو وهب الكافر لمسلم وقید بتكریر الاسر لانه لو لم
یتكرر كما اذا باع المشتری من العدو العبد من غیره اخذه المالك القدیم من الثانی بالثمن
الذی اشتراه به ان مثلیا فبمثله وان قیمیا بان كان اشتراه مقایضة فبقیمته لان المشتری
الثانی قائم مقام المشتری الاول ولیس للقدیم ان ینقض العقد الثانی فیاخذه من المشتری
الاول بالثمن للمولى الا روایة ابن سماعة عن محمد وظاهر الروایة الاولى والوجه فی
المبسوط قوله ولا یملكون حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا ونملك علیهم جمیع ذلك
یعنی بالغلبة لان السبب انما یفید الملك فی محله والمحل المال المباح والحر معصوم
بنفسه وكذا من سواه لانه ثبتت الحریة فیه من وجه بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط
عصمتهم جزاء على جنایتهم وجعلهم ارقاء ولا جنایة من هؤلاء لان الشرع اسقط عصمتهم ویتفرع
على عدم ملكهم هؤلاء انهم لو اسروا ام ولد لمسلم او مكاتبا او مدبرا ثم ظهر على دارهم اخذه
مالكه بعد القسمة بغیر شیء وعوض الامام من وقع فی قسمه من بیت المال قیمته ولو اشترى
ذلك تاجر منهم اخذه منه بغیر ثمن ولا عوض قوله وان ند الیهم جمل فاخذوه ملكوه
لتحقق الاستیلاء اذ لا ید للعجما لتظهر عند الخروج من دارنا والتقیید بالجمل اتفاقی وانما العفو
الدابة كما عبر بها فی المحیط وفی المغرب ند البعیر نفر نفورا وندودا من باب ضرب قوله وان ابق
الیهم قن لا ای لا یملكونه بالاخذ عند ابی حنیفة وقالا یملكونه لان العصمة لحق المالك لقیام یده

وقد زالت ولهذا لو اخذ من دار الاسلام ملكوه وله انه ظهرت یده على نفسه بالخروج
من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق ید المولى علیه تمكینا له من الانتفاع وقد زالت
ید المولى فظهرت یده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم یبق محلا للملك بخلاف المتردد
فی دار الاسلام لان ید المولى باقیة لقیام ید اهل الدار فمنع ظهور یده واذا لم یثبت الملك
لهم عنده یاخذه المالك القدیم بغیر شیء موهوبا كان او مشتریا او مغنوما قبل القسمة وبعد
القسمة یؤدی عوضه من بیت المال لانه لا یمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمین وتعذر
اجتماعهم ولیس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ فی زعمه انه ملكه واطلق
فی المالك فشمل المسلم والذمی واطلق العبد فشمل وهو مقید بكونه مسلما لانه لو ارتد
فابق الیهم فاخذوه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمی تبع لمولاه وفی العبد
الذمی اذا ابق قولان ذكره فی مجمع الروایة وكذا فی فتح القدیر وفی شرح الوقایة الخلاف فیما اذا
اخذوه قهرا وقیدوه اما اذا لم یقهر فلا یملكونه اتفاقا انتهى قوله ولو ابق بفرس و
متاع فاشترى رجل كله منهم اخذ العبد مجانا وغیره بالثمن یعنی عند الامام رضی الله
تعالى عنه وقالا یاخذ العبد وما معه بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد
وقد بینا الحكم فی كل فرد ولا یكون ید على نفسه مانعة من استیلاء الكفار على ما معه لقیام
الرق المانع للملك بالاستیلاء لغیره وفی القاموس المتاع المنفعة والسلعة والاداة وما
تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثانی هنا قوله وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا
وادخله دارهم او امن عبد ثمة فجاءنا او ظهرنا علیهم عتق بیان لمسئلتین الاولى ان الحربی اذا دخل
دارنا بامان واشترى عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابی حنیفة وقالا لا یعتق
لان الازالة كانت مستحقة بطریق معین وهو البیع وقد انقطعت ولایة الجبر علیه فبقی
فی یده عبدا ولابی حنیفة ان تخلیص المسلم من ذل الكافر واجب فیقام الشرط وهو تباین
الدارین مقام العلة وهو الاعتاق كما یقام مضی ثلاث حیض مقام التفریق فیما اذا اسلمت
المرأة فی دار الحرب وقید بكون الحربی ملكه فی دار الاسلام لان العبد المسلم اذا اسره الحربی من
دار الاسلام وادخله داره لا یعتق علیه اتفاقا اما عندهما فظاهر واما عنده فللمانع من عمل
المقتضی علیه وهو حق استرداد المسلم وعلى الخلاف السابق لو اسلم عبد الحربی ولم یهرب الى
دار الاسلام حتى اشتراه مسلم او ذمی او حربی فی دار الحرب یعتق عنده خلافا لهما لان العتق
فی دار الحرب یتعذر زوال الا بالقهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتری فصار كما لو كان
فی یده وله ان قهره زال حقیقة بالبیع وكان اسلامه موجب ازالة قهره عنه الا انه
تعذر الخطاب بالازالة فاقیم ما له اثر فی زوال الملك مقام الازالة وهو البیع والتقیید
بایمان العبد اتفاقی اذ لو كان ذمیا فالحكم كذلك لانه یجبر على بیعه ولا یمكن من ادخاله دار
الحرب كما فی النهایة الثانیة لو اسلم عبد لحربی ثم خرج الینا او ظهر على الدار فهو حر
ولذا اذا خرج عبیدهم الى عسكر المسلمین فهم احرار لما روی ان عبیدا من عبید الطائف

اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى بعتقهم وقال هم عتقا الله تعالى وقيد بخروجه او ظهورنا لانه اذا اسلم ولم يوجد فهو رقيق الى ان يشترى به مسلم او ذمى فيعتق وفى شرح الطحاوى اذا لم يوجد لم يعتق الا اذا عرضه المولى على البيع من مسلم او كافر فحينئذ يعتق العبد قبل المشترى البيع او لم يقبل لانه لما عرضه فقد رضى بزوال ملكه والتقييد بايانه فى دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فاسلم فى دار الاسلام فالحكم لذلك بخلاف ما اذا اخرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى لانه لما دخل بامان صارت رقبته داخلة فيه كما لو دخل بعبد به وبما معه من المال والله سبحانه وتعالى اعلم وفى شرح الطحاوى ولا تثبت ولاء العبد الخارج الينا لاحد لان هذا عتق حكمى والله سبحانه اعلم

باب المستامن

احترز عن الاستيلاء لان الاستيلاء يكون بالقهر والاستيمان يكون بعد القهر قوله دخل تاجرا ثم حرم تعرضه لشىء منهم اى دخل المسلم دار الحرب بامان وعبر عنه بالتاجر لانه لا يدخل دارهم الا بامان حفظا لحاله وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد قيد بالتاجر لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن فهو كالمتلصص فيجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفروج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته التى لم يملكها اهل الحرب من امرأته وام ولده ومدبرته فيباح له وطيهن الا اذا وطيهن اهل الحرب فتجب العدة للشبهة فلا يجوز وطيهن حتى تنقضى عدتهن بخلاف امته المأسورة لا يحل وطيها مطلقا لانها مملوكة لهم واطلق الشىء فشمل النفوس والاموال حتى امة التاجر المأسورة لانها من املاكهم ولا يدخل تحته زوجته وام ولده ومدبرته لانهن لسن مملوكات لهم فيجوز للتاجر التعرض لهن وكذا لو اغار اهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستامنون على طائفة من المسلمين فاسروا ذراريهم فمروا بهم على اولئك المستامنين وجب عليهم ان ينقضوا عهودهم ويقاتلوهم اذا كانوا يقدرون عليه لانهم لا يملكون رقابهم فتقريرهم فى ايديهم تقرير على الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لانهم ملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم ان لا يتعرضوا لاموالهم وكذا لو كان الماخوذ ذرارى الخوارج لانهم مسلمون ومن الفروع النفيسة ما فى المبسوط لو اغار قوم من اهل الحرب على اهل الدار التى فيهم المستامن لا يحل له قتالهم الا ان خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك او لاعلاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله هو لا الا اعلاء الكفر انتهى وفى المحيط مسلم دخل دار الحرب بامان فجاء رجل من اهل الحرب بامته او بام ولده او بعمته او بخالته قد قهرها يبيعها من المسلم المستامن لا يشتريها منه لان الحربى ان ملكها بالقهر فقد صارت حرة فاذا باعها فقد باع الحرة ولو قهر حربى بعض احرارهم ثم جاء بهم الى المسلم المستامن فباعهم منه ينظر ان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه فقد ملكه جاز الشراء لانه باع المملوك وان كان لم يملكه لا يجوز لانه باع الحر قوله فلو اخرج شيئا ملكه ملكا محظورا فيتصدق به لورود الاستيلاء على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيؤمر بالتصدق به وهذا لان الحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه افاد بالحظر مع وجوب التصدق انه لو كان الماخوذ غدرا جارية لا يحل له وطيها ولا للمشترى منه بخلاف حق البائع فى حق الاسترداد وبيع المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطيها على المشترى خاصة ويحل للمشترى منه لان المشترى منه لثبوت حق البائع فى حق الاسترداد وبيع المشترى انقطع حقه لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكراهة للغدر والمشترى الاول كالثانى فيه وفى الولوالجية مسلم تزوج امرأة فى دار الحرب وكانت كافرة فاعطى للاب صداقها فاضمر فى قلبه انه يبيعها فخرج بها الى دار الاسلام فاراد بيعها فالبيع باطل وهى حرة يريد به اذا خرجت معه طوعا لان اهل الحرب انما يملكون بالقهر فى دار الحرب فاذا لم يقهر فى دار الحرب وخرجت معه الى دار الاسلام بغير قهر لا تصير ملكا له انتهى وفى فتح القدير واعلم انهم اطلقوا فى تصويرها ما اذا اضمر فى نفسه انه يخرجها ليبيعها ولا بد منه لانه لو اخرجها كرها لا لهذا الغرض بل لاعتقاده انه يذهب بزوجته حيث شاء اذا اوفاها معجل مهرها ينبغى ان لا يملكها انتهى وقيد بالاخراج لانه اذا غصب شيئا فى دار الحرب وجب عليه التوبة وهى لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه المشترى شراء فاسدا كذا فى المحيط قوله فان ادانه حربى او ادان حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرج الينا لم يقض لشىء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستامن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بيناه قيد بالقضاء لان المسلم يفتى بان يرد المغصوب وان كان لا يحكم عليه به لانه غدر كذا ذكره الشارح وسكت عن الافتاء بقضاء الدين وفى فتح القدير يفتى بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى وذكر الشارحون ان الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياع بالدين وظاهره تخصيصه بالبيع وانه لا يشمل القرض كما فى القاموس ادان واستدان وتدين اخذ دينا والدين ما له اجل وما لا اجل له فقرض وادان اشترى بالدين او باع بالدين ضد انتهى مع انه فى الحكم هنا لا فرق بينهما لان احدهما لو اقرض الاخر فى دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشىء قوله ولذلك لو كانا حربيين وفعلا ذلك ثم استامنا اى الادانة والغصب ثم دخلا دارنا بامان لم يقض بشىء لما بيناه وفى المحيط خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستامنا فالقول للحربى الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين قوله وان خرجا مسلمين

قضى بالدين بينهما لا بالغصب اما اسلم الحربيان فى دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة او الغصب
لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان
المسلم اذا دخل دارهم بامان فادانه حربى او غصب منهم شيئا يقضى بالرد وان لم يقض عليه
قوله مسلمان مستامنان قتل احدهما صاحبه تجب الدية فى ماله والكفارة فى الخطا تجب
الدية فى مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة فلاطلاق الكتاب
والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وانما لا يجب
القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد
ذلك فى دار الحرب وانما تجب الدية فى ماله فى العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفى الخطا لانه
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها قوله ولا شىء فى
الاسيرين سوى الكفارة فى الخطا كقتل مسلم مسلما اسلم ثمة وهذا عند ابى حنيفة وقالا فى
الاسيرين الدية فى الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعوارض يعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية فى ماله لما قلنا ولابى حنيفة ان بالاسر
صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا فى ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم
فبطل الاحراز اصلا وصار كالمسلم الذى لم يهاجر الينا وهو المشبه به فى المختصر وخص
الخطا بالكفارة لانه لا كفارة فى العمد عندنا فصل تاخير استيمان الكافر على المسلم
ظاهر قوله لا يمكن مستامن فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضع عليك الجزية لان الحربى
لا يمكن من اقامة دائمة فينا فى دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا فتلتحق
المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة
ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستامن
لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو وما معه فىء فان قال دخلت بامان لم يصدق واخذ ولو قال انا رسول
فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة يعرف ذلك كان آمنا فان الرسول
لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يامن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا
واذا دخل دار الاسلام بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابى حنيفة بل
يكون فيئا لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يوخذ فعند
ابى حنيفة يوخذ ويكون فيئا للمسلمين وعلى قولهما لا ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يخرج
له الى فتح القدير وفى المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فىء عند الامام اخذ قبل الاسلام
او بعده وعندهما اذا اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربى الى دار الحرب خرج
من ان يكون فيئا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته لم يصدق الا ان يشهد رجلان
غيره انه امنه قوله فان مكث سنة فهو ذمى لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه
صار ملتزما الجزية فيصير ذميا لمراده من السنة ما وقته الامام له سواء كان سنة او اقل كالشهر

والشهرين وظاهر ما فى الكتاب ان قول الامام له ما ذكر شرطا لكونه ذميا فلو مكث
سنة قبل مقال الامام له انما لا يكون ذميا وبه صرح العتابى فقال لو اقام سنين من غير
ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع قبل و لفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول
كما فى فتح القدير وذلك كلامه على انه لا جزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده
فتجب فى الحول الثانى الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذها منه وقد ذكروا
ان من احكام الذمى جريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا
اتلفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطا ووجوب كف الاذى عنه حتى قال فى
فتح القدير تحرم غيبته كما تحرم غيبة المسلم وفى فتح القدير واذا رجع الى دار الحرب لا
يمكن ان يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذى دخل به فان باع سيفه
واشترى به قوسا ونشابا او رمحا لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفا احسن منه فان
كان مثل الاول او دونه يمكن ولو مات المستامن فى دارنا وقف ماله لورثته فاذا قدموا
وبرهنوا اخذوه ولو كان الشهود اهل ذمة ياخذ منه كفيل ولا يقبل كتاب ملكهم قوله
فلم يترك ان يرجع اليهم اى لا يمكن المستامن من الرجوع بعد الحول الى اهل الحرب لان عقد
الذمة لا ينقض لكونه خلفا عن الاسلام وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه
مضرة بالمسلمين وظاهره انه لا يمكن من العود الى دار الحرب للتجارة او لقضاء حاجة ولو بعدت
المدة وهو يقتضى منع الذمى من دخول دار الحرب قوله كما لو وضع عليه الخراج اى
فلا يمكن من العود الى دار الحرب لان خراج الارض بمنزلة خراج الراس فاذا التزمه صار
ملتزما المقام فى دارنا قيد بوضعه لان بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه قد يشتريها
للتجارة وصححه الشارح وهو ظاهر الرواية كما فى السراج الوهاج وفسره فى البناية
وصفه بالتوظيف عليه وفى فتح القدير والمراد بوضعه الزامه به واخذه منه عند
حلول وقته وهو مباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا
كانت فى ملكه او زراعتها بالاجارة وهى فى ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يوخذ
منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا يظن بوضع الامام
وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لان الامام قط لا يقوله
لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض استمر على كل من صارت اليه واستمرت
فى يده انتهى والمطلق فى وضع الخراج فيشمل حين اسباب التزامه فلو استعارها من ذمى
صار المستعير ذميا وفى التتارخانية اذا اشترى المستامن ارض خراج فغصبت
منه فان زرعها الغاصب لا يصير المستامن ذميا والا فهو ذمى لوجوبه عليه والصحيح
انه يصير ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه قوله او نكحت ذمية
يعنى فلا تمكن من الرجوع اليهم لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية كوضع
الخراج على ارضه وتقييد الزوج بالذمى ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى

كما فى فتح القدير لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما فى التتارخانية وافاد باضافة النكاح
اليها انه بمعنى العقد فتصير ذمية بمجرده من غير توقف على الدخول كما اشار اليه
الشارح وظاهر كلام المصنف ان النكاح حادث لعدم دخولها دارنا وهو ليس بشرط فلو قال
او صار لها زوج مسلم او ذمى لكان اولى ليشمل ما اذا دخل المستامن بامرأته دارنا ثم صار
الزوج ذميا فليس لها الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية بخلاف ما اذا اسلم وهى مجوسية
وليشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة فى دارنا ثم صار الرجل ذميا ولو اسلم وهى كتابية ثم
انكرت اصل النكاح فاقام الزوج بينة من المسلمين او من اهل الذمة على اصل النكاح او اقرارها
به فى دار الحرب لم يلتفت القاضى الى هذه البينة وان برهن على اقرارها به فى دارنا قبلت
ومنعت من اللحاق كما لو اقرت بين يدى القاضى كذا ذكره السرخسى وذكر الهندوانى فى انها
تقبل مطلقا كذا فى التتارخانية قوله اى لا يصير المستامن ذميا اذا نكح ذمية لانه
يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا الينا بامان فاسلمت
فله ان يرجع الى دار الحرب وفى التتارخانية لو طالبته بمهرها فان كان تزوجها فى دار الاسلام
فلها ان تمنعه الرجوع حتى يوفيها مهرها وان كان تزوجها فى دار الحرب فليس لها ذلك انتهى ولعل
منه بحكم الدين الحادث فى دارنا بالاولى وظاهره انها اذا امهلته للمهر فلم يقدر على وفائه
حتى مضى حول كان ذميا وفى التتارخانية لو ان جندا من اهل الشرك او قوما من اهل الحصن اتونا
وهم فى ممعمعة القتال فامنوهم وصاروا فى ايدى المسلمين فارادوا ان ينصرفوا الى مامنهم فى دار
الحرب لم يتركوا وصاروا ذمة انتهى وقد تقدم فى الهداية فى اخر كتاب الطلاق انه جعل الحربى
بالتزوج فى دار الاسلام ذميا لما ذكره هنا وقدمنا جوابه قوله فان رجع اليهم وله وديعة
عند مسلم او ذمى او دين حل دمه اى فان رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه
ابطل امانه بالعود اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى
اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما سياتى وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه له دين او وديعة
فلو اسقطه لكان اولى قوله فان اسر او ظهر عليهم سقط دينه وصارت وديعته فيئا
وان قتل ولم يظهر او مات فقرضه ووديعته لورثته بيان لحكم امواله المتروكة فى دار الاسلام
اذا رجع الى دار الحرب فانه امانه بطل فى حق نفسه واما فى حق امواله التى فى دارنا فباق
ولهذا يرد عليه ماله وعلى ورثته من بعده وفى السراج الوهاج لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض
وجب التسليم اليه وحاصل المسئلة خمسة اوجه فى ثلاث يسقط دينه ويصير وديعته
غنيمة الاول ان يظهروا على الدار ويا خذوه الثانى ان يظهروا ويقتلوه الثالث ان ياخذوه
سبيا من غير ظهور فقوله فان اسر بيان للثالث وقوله وظهر عليه بيان للاولين لانه اعم من ان
يقتلوه اولا لكن شامل لما اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله يبقى على ملكه كما سياتى فلا بد من التقييد فى
الظهور عليهم بان ياخذوه ويقتلوه وانما صارت وديعته غنيمة لانها فى يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد

وقد سقطت ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فتختص به فيسقط وينبغى ان تكون العين المغصوبة
منه كدينه لعدم المطالب وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر المصنف حكم الرهن قالوا والرهن المرتهن
برهنه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فىء للمسلمين وينبغى ترجيحه
عند ابى يوسف وعند محمد يباع لان ما زاد على قدر الدين فى حكم الوديعة فلو قال المصنف وصار
ماله فيئا لكان اولى لانه لا يخص الوديعة لان ما عنده شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك فى
وجهين يبقى ماله على حاله فيأخذه ان كان حيا او ورثته ان كانت الاول ان ظهروا على الدار فهرب
الثانى ان يقتلوه ولم يظهروا على الدار او يموت لان نفسه لم تصر مغنومة فلذلك ماله ولو عبر بالدين
بدل القرض لكان اولى ليشمل سائر الديون ثم اعلم ان ماله وان كان غنيمة لا خمس فيه وانما يصرف
كما يصرف الخراج والجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنيمة لانه مملوك
بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين وفى التتارخانية ووديعته فى الجماعة المسلمين عند ابى
يوسف وقال محمد تكون فيئا للسرية التى اسرت الرجل ويعتق مدبروه الذى دبرهم فى دارنا وام ولده
بالاسر وفى المغرب ظهر عليه وغلبه وظهر على اللص غلبه انتهى فينبغى ضبط المختصر بالبناء للمجهول
كما لا يخفى ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمى ادانه له فى دارنا ثم رجع ولا يخفى
انه باق لبقاء المطالبة وينبغى ان يوفى من ماله المتروك ولو صادرت وديعته فيئا قوله وان جاء
حربى بامان ثم وله ومال عند مسلم وذمى وحربى فاسلم هنا ثم ظهر عليهم فالكل فىء بيان لحكم ما تركه
المستامن فى دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بجعله ورثته ذميا فتقييد باسلامه فى
المختصر ليعلم منه حكم الاخرى بالاولى اما المرأة واولاده الكبار فلانهم حربيون كبار وليسوا اتباعا ولذلك
ما فى بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه فى الاسلام
عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا يتحقق ولذلك اطلق فى الولد ليشمل الكبير والصغير والجنين ولو سبى
الصبى فى هذه المسئلة وصار فى دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه وهى فىء على كل حال واما امواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين
فبقى الكل غنيمة وعمم المودع لعدم الفرق فان قلت قوله عليه السلام عصموا منى دماءهم واموالهم يخالفه
قلت هذا باعتبار الغلبة يعنى المال الذى فى يده وما هو فى معناه بالعرف لان من داب الشرع
بناء الحكم على الغلبة اى النيابة قوله وان اسلم ثمه فجاء فظهر عليهم فولده الصغير حر مسلم وماله
عند مسلم او ذمى فهو له لان له يدا محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فىء اما المرأة واولاده
الكبار فلما قلنا واما المال الذى فى يد الحربى فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربى ليست يدا محترمة وشمل
غير العين المغصوبة فى يد المسلم او الذمى فيكون فيئا لعدم النيابة كذا فى فتح القدير قوله ومن
قتل مسلما خطأ ولا ولى له او حربيا جاءنا بامان فاسلم فديته على عاقلته للامام لانه قتل نفسا معصومة
خطأ فيعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام ان حق الاخذ له لانه لا وارث له لا انه
يملكه الامام بل يوضع فى بيت المال وهو المقصود من ذكرها هنا والا فحكم القتل الخطأ معلوم ولذا
لم ينص على الكفارة هنا كما سياتى فى الجنايات فانه لا ولى له ولو اقتصر فى المسئلة الاولى لشملت الثانية

لان الحربي اذا اسلم في دارنا ولم يكن معه وارث فانه لا ولي له وان كان له اولاد في دار الحرب
قوله ولو قتل عمدا القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا اجبر الامام ان شاء قتله
وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان
لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذه الدية بطريق الصلح برضا القاتل لان موجب العمد
هو القود عينا وهذا لان الدية وان كانت انفع للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة
اخرى هي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية
وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض وشمل كلامه اللقيط فان قتل خطأ فالدية للامام
قتله الملتقط او غيره وان قتل عمدا خير كما في الكتاب وهو قولهما وقال ابو يوسف ليس
له القصاص لانه لا يخلو عن الوارث غالبا وهو محتمل فكان فيه شبهة وهو يسقط بها ولهما
ان المجهول الذي لا يمكن الوصول اليه ليس بولي لان الميت لا ينتفع به فصار كالعدم فتنتقل الولاية
الى السلطان كما في الارث كذا ذكره الشارح وهو يفيد ان من لا وارث له معلوم فارثه لبيت المال
وان احتمل ان يكون له وارث وكذا من لا وارث له ظاهرا اذا اوصى بجميع ماله لاجنبي فانه يعطى كل ماله
له وان احتمل مجيء وارث لكن بعد الثاني كما لا يخفى والله تعالى اعلم

باب العشر والخراج

بيان لما يوخذ من الذمي بعد بيان ما يعبر به ذميا من غلة الارض والغلام ثم سمي ما ياخذه
السلطان خراجا يقال فلان ادى ارضه **قوله** ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم
بين الغانمين عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى
عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه في البناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث
ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل
على عدمه ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج من
شرطه ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام
او السيف وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج ابو يوسف في الامالي حد ارض العرب
ما وراء حد ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها
وفي شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية يعني
البادية قال وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة
وهذه العبارات لم اجده في كتب اللغة والذي ظهر لي من رواية الى اقصى حجر بالسكون وتسرع
في الحالية بالجانب فقد حرف لوقوع صخرة موقعه وكانها ذكر اذلك تاكيدا للتحديد والا فهو
عنه منه وحة انتهى ما في المغرب وجزيرة العرب بمعنى ارضها ومحلتها وفي البناية العذيب
بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة وفتح وبالباء الموحدة ماء لتميم والحجر بفتحتين بمعنى الصخر
ومهرة بفتح الهاء والسكون اسم رجل وقبيل اسم قبيلة ينسب لها الابل المهرية وسمي ذلك المقام
به فيكون بمهرة بدلا من قوله باليمن انتهى واما اذا اسلم اهلها او فتحت قهرا او قسمت بين الغانمين

الغانمين فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة
ولذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج والعنوة بالفتح القهر كذا في المغرب **قوله** والسواد
وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية اما السواد فلانه فالمراد به سواد العراق
فلان عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل
فيه اثر معين وفي البناية المراد بالسواد القرى وبه صرح التمرتاشي وسمي السواد لخضرته وكثرة اشجاره
وزروعه وقال الاتراري المراد من السواد المذكور سواد الكوفة وهو سواد العراق وحده من العذيب
الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية الى عبادان طولا واما سواد البصرة فالاهواز وفارس انتهى وتقدم
ضبط العذيب وحلوان بضم الحاء اسم بلد والعلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء
المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان بتشديد الباء
الموحدة حصن صغير على شط البحر وفي المثل ما وراء عبادان قرية وفي شرح الوجيز طول سواد
العراق مائة وستون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا
في البناية واما ما اقر اهلها عليها سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على
الكافر والخراج اليق به ويلحق بما اقر اهله عليه ما نقل اليها غير اهلها من الكفار فانها خراجية
كما ذكره الاسبيجابي واطلق المصنف فيما اقر اهله عليه تبعا للقدوري وقيده في الجامع الصغير
على ما في الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار وتستخرج
منها عين فهي ارض عشر لان العشر يتعلق بالاراضي النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء
العشر او بماء الخراج انتهى وهو مشكل لانا نقطع بان الارض التي اقر عليها ولو كانت لتسقى بعين او بماء
السماء لم تكن الا خراجية لان اهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم ارض عشرية ومعلوم ان العشر
قد تسقى بعين او بماء السماء لم تكن الا خراجية ولا تبقى عشرية في قول ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد فكيف يبتدئ الكافر بتوظيف العشر كونه عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه لذلك
اما في الابتداء فيوافقهما ينبغيه والعبارة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية
وقد اطال المحقق في فتح القدير في تقريره ثم قال والحاصل ان التي فتحت عنوة ان اقر الكفار
عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان
سقيت بماء الانهار واذا كان لذلك فالتفصيل في الارض المحياة التي لم تقسم ولم يقر اهلها عليها
بان احياها اهلها مسلم فان وصل اليها ماء الانهار فهي خراجية او ماء عين ونحوه فعشرية
انتهى وفي التبيين ان التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقى لان الكافر
لا يبتدأ بالعشر فلا ينافي فيه التفصيل في حال الابتداء اجماعا الى اخره ومعنى قوله واقر اهلها
عليها ان الامام اقرهم على ملكهم للاراضي قال في الهداية وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم
لها وتصرفهم فيها وفي التتارخانية فان اسلموا اسقطت الجزية عن رؤوسهم ولا يسقط الخراج عن
اراضيهم انتهى واذا باعها انتقلت بوظيفتها من الخراج وكذا اذا مات انتقلت الى ورثته
لذلك واذا وقفها مالكها بقي الخراج على حاله كما صرحوا بوجوبه في ارض الوقف وارض الصبي

والمجنون وفي الهداية ان عمر رضي الله تعالى عنه وضع على مصر الخراج حين افتتحها عمرو بن
العاص رضي الله عنه وكذا اجمعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى وفي فتح
القدير الماخوذ الان من اراضي مصر انما هو بدل اجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي ليست مملوكة
للزراع وهذا بعد ما قلنا ان ارض مصر خراجية والله اعلم كانه لموت المالكين شيئا فشيئا
من غير اخلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي لهذا انه لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من
وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر في مال اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره
الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلهذا كتبت في فتوى دفعت الى فتوى السلطان الاشرف
برسباي لارض من وكلاء نظر بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان
بالمسلمين حاجة والعياذ بالله تعالى جاز ذلك انتهى كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى وهو مبني على
قول الحنفية المتقدمين اما على قول المتاخرين المفتى به لا ينحصر جواز بيع عقار اليتيم فيما
ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فلذلك
نقول للامام بيع العقار لغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به وهذه
مسئلة مهمة وقع النزاع فيها في زماننا في تفتيش وقع من نايب مصر على الرزق في سنة
ثمان وخمسين وتسعمائة حتى ادعى بعضهم بان المبايعات من بيت المال غير صحيحة ليتوصل
بذلك الى ابطال الاوقاف والخيرات وهو مردود بما ذكرناه ثم قدم بعد ذلك [illegible] شخص
ولاه السلطان امر الاوقاف فطلب ان يحدث على الاوقاف خراجا متمسكا بان الخراج واجب
في ارض الوقف وهو مردود عليه بما نقلناه عن المحقق ابن الهمام بان الخراج ارتفع عن اراضي
مصر انما الماخوذ منها اجرة فصارت الاراضي بمنزلة دور السكنى لعدم من يجب عليه
الخراج لان الامام قد اخذ البدل للمسلمين فاذا وقفها فقد وقفها سالمة عن المؤن
فلا يجب الخراج فيها وتمامه فيما كتبناه في تلك السنة المسمى بالتحفة المرضية في الاراضي
المصرية **قوله** ولو احيى ارضا مواتا يعتبر قربه اي لو احيى المسلم والمراد بالقرب
انها ان كانت تقرب ارض الخراج فهي خراجية وان كانت تقرب ارض العشر فهي عشرية
وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به
وان لم يكن ملكا له وكذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر وعند محمد ان احياها بماء الخراج
فهي خراجية والا فعشرية قيدنا بالمسلم لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا كذا في الشرح
وقدمناه **قوله** والبصرة عشرية بقي عليها لان مقتضى ما سبق ان تكون خراجية لانها
من حيز ارض الخراج لكن ترك القياس باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على توظيف العشر عليها
كذا في غاية البيان وفيه نظر لان الحيز انما يعتبر في الارض المحياة والبصرة لم تكن محياة وانما
فتحت عنوة فقياس ما مضى ان تكون خراجية كما اشار اليه في التبيين بما خرج عن القياس
مكة المشرفة فان القياس وضع الخراج عليها لكونها فتحت عنوة ومع ذلك لم يوظف رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليها الخراج تعظيما لها ولاهلها فكان لا رق على العرب فكذا الاخراج على اراضيهم

غلط الحكم في نقل المذهب وعكس [illegible] في الاعتراض

اراضيهم كذا في البناية **قوله** وخراج جريب صلح للزراعة صاع ودرهم وفي جريب
الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم بيان للخراج الموظف وهذا
هو المنقول عن عمر رضي الله تعالى عنه فانه بعث عثمان بن حنيف حتى يمسح سواد العراق وجعل
حذيفة مشرفا فمسح فبلغ ستا وثلاثين الف الف جريب ووضع على ذلك ما قلناه وكان ذلك
بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين من غير نكير فكان اجماعا منهم ولان المؤن متفاوتة
فالكرم اخفها مؤونة والمزارع اكثرها مؤونة والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها
فجعل الواجب في الكرم اعلاها وفي الزرع ادناها وفي الرطبة اوسطها والجريب ارض طولها ستون
ذراعا وعرضها كذلك لكن اختلف في الذراع ففي كتب الفقه انه سبع قبضات وهو ذراع كسرى
يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي المغرب انه ست قبضات والقبضة اربع اصابع انتهى وفي الكافي
ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها
بل جريب الارض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة متعارف اهلها انتهى وهذا يقتضي
ان يعتبر في مصر الفدان لانهم لا يعرفون غيره لكن ما في الكافي مردود والمعول عليه ما ذكرناه من
التقدير كما في فتح القدير وقيد بصلاحيته لانه لا شيء في غير الصالح لها واطلقه فشمل ما زرعه
صاحبه في السنة مرة او مرارا او لم يزرعه ولم يذكر هنا تقدير الصاع للاكتفاء بما قدمه في
صدقة الفطر من انه ثمانية ارطال واطلقه فشمل كل ما يزرع فيه فيوخذ قفيز مما زرع
حنطة او شعيرا او عدسا او ذرة وهو الصحيح ولم يقدر الدرهم للاكتفاء بما ذكره في الزكوة من ان
العشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وذكر العيني بانه يعطى الدرهم من اجود النقود والرطبة
بفتح الراء الاسفست الرطب والجمع رطاب وفي كتاب العشر البقول غير الرطاب وانما البقول مثل الكراث
والرطاب هو القثاء والبطيخ والباذنجان وما يجري مجراه والاولى المذكور هنا عندي من كتب
اللغة [illegible] كذا في المغرب وفي العيني الرطبة البرسيم انتهى وينبغي ان تفسر بما في كتاب
العشر كما لا يخفى وافاد المصنف رحمه الله تعالى انه لا يوخذ من الرطبة شيء من الخارج
وقيد بالاتصال لانها لو كانت متفرقة في جوانب الارض ووسطها مزروعة فلا شيء فيها
ولذا لو غرس اشجارا غير مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ذكره في
الظهيرية وفي شرح الطحاوي لو انبت ارضه كرما فعليه خراجها الى ان تطعم فاذا اطعمت فان كان
ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم وان كان اقل فنصفه الى ان ينقص عن قفيز ودرهم
فان نقص فعليه درهم وقفيز انتهى وفي البناية المتصل ما يتصل بعضه ببعض على وجه تكون الارض
مشغولة بها وفي الهداية وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وترك كذلك لان التقدير
يجب ان يكون بقدر الطاقة من اي شيء كان انتهى قلت ولذا فان غالب اراضي مصر لا يوخذ خراجها
الا دراهم بخلاف اراضي الصعيد فان غالب خراجها القمح ولم يذكر المصنف ما سوى ذلك من الاصناف
كالزعفران والبستان وغيره لانه يوضع عليها بحسب الطاقة لانه ليس فيه توظيف عمر رضي الله
تعالى عنه وقد اعتبر في ذلك الطاقة فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة ان يبلغ

الواجب نصف الخارج لا يزاد عليه لان التنصيف عين الانصاف لما كان لنا ان نقسم الكل بين
الغانمين والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولم يذكر المصنف
خراج المقاسمة لظهوره فاذا منّ الامام عليهم جعل على اراضيهم نصف الخارج او ثلثه
او ربعه قال في السراج الوهاج لا يزاد على النصف ولا ينقص عن الخمس قوله وان لم تطق ما
وظف نقص بخلاف الزيادة اي وان لم تطق الارض ما جعل عليها من الخراج الموظف السابق
نقص عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله تعالى
عنه فانها لا تجوز وان طاقتها الارض لقول عمر رضي الله تعالى عنه لعامليه لعلكما حملتما الارض
ما لا تطيق فقالا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على ما ذكرناه من الامرين
الملحقة فشمل الاراضي التي صدر التوظيف فيها من عمر رضي الله تعالى عنه او من امام بمثل
وظيفة عمر وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء او زاد على وظيفة
عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة وهو الصحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه ولم
يزد لما اخبراه بزيادة الطاقة كذا في الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر رضي الله
تعالى عنه لو كانت تزرع الحنطة فاراد ان يضع عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه ليس
له ذلك ومعنى عدم الاطاقة ان الخارج منها لم يبلغ نصف ضعف الخراج الموظف فينقص منه الى
نصف الخارج كذا افاده في الخلاصة وظاهر ما في الكتاب ان النقصان عند الاطاقة لا يجوز
وليس كذلك في البناية عن الكافي انه اذا جاز النقصان عند قيام الطاقة فعند عدم
الطاقة بالطريق الاولى قوله ولا خراج ان غلب على ارضه الماء او انقطع او اصاب الزرع
آفة لانه فات التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول
شرط كما في الزكوة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه فشمل ذهاب كل الخارج
او بعضه وهو مقيد بالاول اما في الثاني قال محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين
وقفيزين يجب الخراج وان بقي اقل من مقدار الخراج يجب نصفه قال مشايخنا والصواب في
هذا ان ينظر اولا الى ما انفق هذا الرجل في هذه الارض ثم ينظر الى الخارج فيحسب ما انفق اولا من
الخارج فان فضل منه شيء اخذ منه بمقدار ما بينا وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط
بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا
بقي ذلك لا يسقط الخراج كذا في الفوائد واطلق الآفة وهو مقيد بالآفة السماوية التي لا
يمكن الاحتراز عنها كالغرق والاحتراق وشدة البرد اما اذا كانت غير سماوية كاكل القردة
والسباع التي لا يمكن الاحتراز عنها والانعام ونحو ذلك لا يسقط الخراج وقال بعضهم يسقط
والاول اصح وذكر شيخ الاسلام ان هلاك الخارج قبل الحصاد يسقط كذا في السراج الوهاج
ومنه يعلم ان الدودة والفارة اذا اكلا الزرع لا يسقط الخراج وقيد بالزرع وهو اسم
للقائم لانه لو هلك بعد الحصاد لا يسقط كما اشار اليه شيخ الاسلام وقيد بالخراج لان
الاجرة لا تسقط بالاولى واما بالثالث فذكر الولوالجي في فتاواه اذا استاجر ارضا للزراعة

للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا
يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى
من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط
شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط انتهى قال شمس الائمة وما
حمد من سير الاكاسرة انهم اذا اصابت زرع بعض الرعية آفة غرموا له ما انفق في الزراعة
من بيت مالهم وقالوا التاجر شريك في الخسران كما هو شريك في الربح فاذا لم يعطه الامام
شيئا فلا اقل من ان لا يغرمه الخراج انتهى قوله واذا عطلها صاحبها او اسلم او
اشترى مسلم ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلان التمكن كان ثابتا وهو الذي فوته
قالوا من انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة
كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير وهذا يعرف ولا يفتى به كيلا يتجرا الظلمة على
اخذ اموال الناس لانا لو افتينا بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس هذا شانها انها كانت
تزرع الزعفران فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا وقيد بكونه المعطل لانه لو منعه انسان
من الزراعة لا يجب عليه الخراج لعدم التمكن وقيد بالخراج الموظف لان كلامه فيه لانه لو
كان خراج مقاسمة فلا شيء عليه بالتعطيل كذا في السراج الوهاج واشار بنسبة التعطيل اليه
الى انه لو كان متمكنا من الزراعة ولم يزرع فلو عجز المالك عن الزراعة لعدم قوته
واسبابه فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك
الباقي للمالك وان شاء اجرها واخذ الخراج من الاجرة وان شاء زرعها بنفقة من بيت
المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يوجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وهذا بلا خلاف
وعن ابي يوسف يدفع للعاجز كفايته من بيت المال ليعمل فيه قرضا وفي جمع التشهيد باع ارضا
خراجية فان بقي من السنة مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع
كذا في النهاية وقد قدمنا ان ارض مصر الآن ليست خراجية انما هي بالاجرة فلا شيء على الفلاح
لو عطلها ولم يكن مستأجرا لها ولا يجبر عليه بسببها وبه علم ان بعض المزارعين اذا ترك الزراعة
وسكن مصر فلا شيء عليه فما يفعله الظلمة من الاضرار به حرام خصوصا اذا اراد الاشتغال
بالقرآن والعلم كمجاوري الجامع الازهر واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج الخراج فانه
يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه
على المسلم واما الثالث وهو ما اذا اشترى مسلم من ذمي ارض خراج فلما قلنا ولقد صح ان
الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء
واخذ الخراج وادائه للمسلم من غير كراهية قوله ولا عشر في خارج ارض الخراج لقوله عليه
السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم كما رواه ابو حنيفة في مسنده ولان احدا من ائمة العدل
والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ولان الخراج يجب في ارض فتحت عنوة وقهرا والعشر يجب
في ارض اسلم اهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في ارض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الارض

النامية الا انه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا يضافان الى الارض
وعلى هذا الخلاف الزكوة مع اصرهما او احدهما والعشر والجلد والنفي والجلد والرجم وزكوة التجارة
وصدقة الفطر والفطرة والكفارات كذا في السراج الوهاج ولذا التيمم مع الوضوء ولذا الحيض
والحيض مع النفاس **فروع** لا يتكرر الخراج في سنة اذا كان موظفا وان كان خراج
مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر ولو وهب السلطان لانسان الخراج جاز عند
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا له
ولو ترك له عشر ارضه لا يجوز بالاجماع ويخرجه بنفسه ويعطيه للفقراء

فصل في الجزية

الجزية لو وضعت في تراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه السلام
بني نجران على الف ومائتي حلة والجزية اسم لما يؤخذ من اهل الذمة والجمع جزى كاللحية
ولحى لانها تجزي عن القتل اي تقضي وتكفي فاذا قبلها سقط عنه القتل **قوله** والا توضع
على الفقير في كل سنة اثني عشر درهما وعلى وسط الحال ضعفه وعلى المكثر ضعفه اي ان لم
توضع بالتراضي وانما وضعت قهرا بان غلب الامام على الكفار واقرهم على املاكهم ومذهبنا منقول
عن عمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليهم احد من المهاجرين والانصار ولانه
وجب نصرة المقاتلة فيجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض وهذا لانه وجب بدلا
عن النصرة بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقلته فكذا ما هو بدله وظاهر
كلامهم ان حد الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ولذا اختلف المشايخ فيه
والاحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي ان من ملك عشرة الاف درهم فصاعدا
فهو غني والمتوسط من يملك مائتي درهم فصاعدا والفقير الذي يملك ما دون المائتين او
لا يملك شيئا واشار المصنف بقوله في كل سنة الى ان وجوبها في اول الحول وانما الحول تخفيف
وتسهيل وفي الهداية انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان
ومن الفقير درهم وهذا لاجل التسهيل عليه لا بيان للوجوب لانه باول الحول كما ذكرنا
كذا في البناية واطلق الفقير هنا اكتفاء بما ذكره بعده من الفقير غير المعتمل لا جزية
عليه والمعتمل هو القادر على العمل وان لم يحسن حرفة وقال الكاكي المعتمل هو المكتسب
والاعتمال الاضطراب في العمل وهو الاكتساب فلو كان مريضا في السنة كلها او نصفها
او اكثرها لا تجب عليه ولو ترك العمل مع القدرة عليه فهو كالمعتمل كمن قدر على الزراعة
ولم يزرع وظاهر كلام المختصر ان القدرة على العمل شرط في الفقير فقط لقوله وفقير غير
معتمل وليس كذلك بل هو شرط في حق الكل وان كان مفرطا في اليسار ولذا لو مرض نصفها
نصفها كما في الشرح فلو حذف الفقير لكان اولى وفي فتح القدير ويعتبر وجود هذه الصفات
انتهى وينبغي اعتبارها في اولها لانه وقت الوجوب **قوله** وتوضع على كتابي ومجوسي
ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم الاية ووضع

رسول الله صلى الله عليه وسلم الجزية على المجوس واما عبدة الاوثان من العجم فلانه
يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم فانه يكتسب
ويؤدي نفقته في كسبه وان ظهر عليهم قبل وضع الجزية فهم ونساؤهم وصبيانهم فيء لجواز
استرقاقهم لا فرق في ذلك بين الانواع الثلاثة كما في العناية وافاد بتقييد الوثني بالعجمي دون
الاولين ان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كما في العناية ايضا والكتابي شامل
لليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا
انهم يخالفونهم في فروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن وفي الخانية وتؤخذ الجزية من
الصابئة عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه خلافا لهما والمجوس عبدة النار والوثن ما له جثة
من حجر او خشب او فضة او جوهر ينحت والجمع اوثان وكانت العرب تنصبها وتعبدها والعجم جمع
العجمي وان كان فصيحا والاعجمي الذي في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا
في المغرب وفي السراج الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة
الانسان والصليب ما لا نقش فيه ولا صورة ولكن يعبد **قوله** لا عربي ومرتد وصبي وامرأة
وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اي لا توضع الجزية على هؤلاء
اما مشركوا العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة
في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارته عربي الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم
الله تعالى في كتابه العزيز فخرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا
فهم ليسوا بعربي الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا فلانه كفر بربه بعدما هدي الى الاسلام
ووقف على محاسنه فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة واذا
ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم فيء لان ابا بكر رضي الله تعالى عنه استرق نساء بني حنيفة
وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين الا ان نساءهم وذراريهم يجبرون على الاسلام
بخلاف ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما ذكرنا واما عدم وضعها
على الصبي والمرأة فلانها وجبت بدلا عن القتل او القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية
واما عدم وضعها على المملوك فلانها بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب
فلا تجب بالثاني وشمل العبد المدبر وابن ام الولد وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد ولا ينبغي
فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد وافاده
لا يؤدي عنهم المولى لانهم تحملوا الزيادة بسببهم صاروا اغنياء بهم فلو اداها عنهم لكان وجوبها
مرتين بسبب شيء واحد واما عدمها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن القتال كما ذكرنا فدخل
المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولذا لم تجب على الراهب الذي لم يخالط الناس لو كان قادرا
على العمل لانه لا يقتل والجزية لاسقاطه وفي البناية الزمن من زمن الرجل من زمانة وهو عدم
بعض اعضائه او تعطيل قواه انتهى واما وضعها على الفقير الذي لا يعمل فلان عثمان رضي الله تعالى
عنه لم يوظفها عليه وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج

ساقطة عنها وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر على العمل
وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في اكثر السنة فان مرض نصفها فلا جزية عليه فلو ادرك
الصبي او افاق المجنون او اعتق العبد او برى المريض قبل وضع الامام الجزية لا يضع عليهم لان
المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل
للجزية وانما اسقطت عنه للعجز وقد زال لذا في الاختيار **قوله** وتسقط بالاسلام
والموت والتكرار لانها عقوبة على الكفر وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت
ولا فرق في المسقط بين ان تكون بعد تمام السنة او في بعضها ولذا تسقط اذا عمي او زمن او اقعد
او صار شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء والعقوبات اذا اجتمعت
تداخلت كالحدود ولذا اذا اجتمع عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه
اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف
خراج الارض فانه باخره لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام
الا انها تؤخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف تؤخذ الجزية
حين تدخل السنة ويمضي شهران منها قيد بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط
باسلام الذمي وموته اتفاقا واختلف في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند
الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانه مؤنة الارض وينبغي
ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر **فروع** صرح في الهداية بانها لا تقبل من
الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض
قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى ويقول له
يا يهودي او يا نصراني يا عدو الله كما في غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان اذاه
به كما في القنية وفي بعض الكتب انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية **قوله** ولا تحدث
كنيسة ولا بيعة في دارنا اي لا يجوز احداثهما في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء
في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها وفي البناية يقال الكنيسة لمعبد اليهود والنصارى لتعبدهم
ولذا البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة
لمتعبد النصارى وفي فتح القدير وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد
الفريقين ولفظ الدير للنصارى خاصة والبيعة بلفظ البناء المطلق عموم دار الاسلام فيشمل
الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وقيده في الهداية بالامصار دون القرى لان
الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون
من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروي عن صاحب المذهب في قرى الكوفة
لان اكثر اهلها اهل الذمة وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله
عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى ويشمل كلامه المواضع كلها وفي البناية قيل
امصار المسلمين ثلاثة احدها ما مصره المسلمون منها كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز

يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجماع العلماء ولا يمكنون فيه
من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز احداث
شيء فيها بالاجماع وثالثها ما فتح صلحا فان صالحوهم على ان الارض لهم ولنا الخراج جاز احداثهم
وان صالحهم على ان الدار لنا ويؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما يوقع عليه الصلح كان
صالحوهم على شرط تمكين الاحداث لا نمنعهم والاولى ان لا يصالحهم عليه وان وقع الصلح مطلقا
لا يجوز الاحداث ولا يتعرض للقديمة انتهى والحاصل انهم يمنعون من الاحداث مطلقا الا اذا
وقع الصلح على الاحداث او على ان الارض لهم على هذا القول ولا استثناء في ظاهر الرواية واشار
الى انهم يمنعون من احداث بيت النار ايضا والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة
بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى براس طويل ليتعبد
فيها بالانقطاع عن الناس **قوله** ويعاد المنهدم الى يومنا هذا ابتر لا بتغيير على الحين معتمد
لشيئين الاول عدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث من لدن رسول الله صلى الله
عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح
الامام بلدهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون في زمن الصحابة
والتابعين لا محالة لذا في البناية وفي المحيط لو ضربوا الناقوس جوف كنائسهم لا يمنعون
الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم الامام فقد عهد
اليهم الاعادة واشار الى انه لا تجوز الزيادة على البناء الاول كما في الخانية والى انهم لا
يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة وفي فتح القدير واعلم ان البيع والكنائس القديمة
في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج
تهدم القديمة وذكر في الاجارة انها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانا راينا كثيرا منها توالت
عليها ائمة وازمان وهي باقية لم يامر امام بهدمها فكان متوارثا عن عهد الصحابة وعلى هذا
لو مصرنا برية فيها دير او كنيسة فوقع داخل السور ينبغي ان لا يهدم لانه كان مستحقا للامان
قبل وضع السور فيحمل على ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك فيها داخل جوف المدن الاسلامية
فالظاهر انها كانت في الضواحي فادير السور فاحيط بها وعلى هذا ايضا فالكنائس الموجودة الان في
دار الاسلام غير جزيرة العرب كلها ينبغي ان لا تهدم لانها ان كانت في امصار قديمة فلا شك ان
الصحابة والتابعين لما فتحوا المدينة علموا بها وبقوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت
عنوة حكمنا بانهم بقوها مساكن لا معابد فلا تهدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان
عرف انها فتحت صلحا حكمنا بانهم اقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى
قول الكرخي اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلبانهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة
من ذلك ما احبوا فاما ان يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصر فليس لهم ذلك
ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم انتهى وصحح في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم
هدم القديمة **قوله** ويميز الذمي عنا في الزي والمركب والسرج فلا يركب خيلا ولا يعمل

بالسلاح ويظهر الكستيج ويركب سرجا كالأكف اظهارا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين ولأن
المسلم يكرم والذمي يهان فلا يبتدأ بالسلام ويضيق عليه في الطريق فلو لم تكن علامة مميزة فلعله
يعامل معاملة المسلمين وذلك لا يجوز بخلاف يهود المدينة لم يأمرهم عليه السلام بذلك لأنهم كانوا معروفين
بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زي يخالف عن المسلمين وإذا وجب وجب بما فيه صغار لا إعزاز لأن
إذلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئته وضعه والزي
بالكسر اللباس والهيئة وأصله زوي كذا في الصحاح وفي الديوان الزي الزينة والكستيج عن أبي يوسف
خيط غليظ بقدر الإصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الإبريسم كذا
في المغرب وقيد في المجمع بالصوف وقيد بالخيل لأن لهم أن يركبوا الحمير عند المتقدمين على سروج كهيئة الأكف وهو
جمع إكاف وهو معروف والسرج الذي على هيئته هو ما يجعل على مقدمه شبه الرمانة ووكاف لغة ومنه أوكف
الحمار كذا في المغرب والإكاف البردعة ذكره العيني واختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا إلا إذا خرجوا
إلى قرية ونحوها أو كان مريضا وحاصله إلا لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا مر بهم كذا في
فتح القدير وفيه وإذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما تعارفه
أهله وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فألزموا النصارى العمامة الزرقاء واليهود بالعمامة الصفراء
واختص المسلمون بالبيضاء انتهى لكن في الظهيرية ما يفيد منع العمامة لهم فإنه قال وكستيجات النصارى
قلنسوة سوداء من اللبد مضربة وزنار من الصوف وأما لبس العمامة وزنار الإبريسم فجفاء في حق
أهل الإسلام ومكسرة لقلوبهم انتهى وأطلق الذمي فشمل الذكر والأنثى ولذا قال في الهداية ويجب
أن يتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل
يدعو لهم بالمغفرة ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف انتهى وصرح في فتح القدير
بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرقيقة قال
ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها
معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه
سعاية توجب له منه الضرر انتهى وفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلازم الذمي الصغار فيما يكون بينه وبين
المسلم في كل شيء انتهى فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام المسلم عنده واختار في فتح القدير بحثا أنه إذا استعلى
على المسلمين حل للإمام قتله واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما إذا وقعت الحاجة إلى ذلك
بأن استعان بهم الإمام في المحاربة والذب عن المسلمين وألحق في التتارخانية البغل بالحمار في
جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة
مبطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحت الكم(؟) وشرط
في الخيط الذي يعقده على وسطه أن يكون غليظا غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وإنما يعقده على اليمين أو
الشمال وشرط في القميص أن يكون ذيله قصيرا وأن يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء وفي الخانية
لا يؤخذ عبيد أهل الذمة بالكستيجات وفي التتارخانية وهذا كله إذا وقع الظهور عليهم فأما إذا وقع معهم
الصلح للمسلمين على بعض هذه الأشياء فإنهم يتركون على ذلك واختلف المشايخ بعد هذا أن المخالفة بيننا وبينهم تشترط

بعلامة

بعلامة واحدة أو بعلامتين أو بالثلاث قال بعضهم بعلامة واحدة إما على الرأس كالقلنسوة الطويلة
المضربة أو على الوسط كالكستيج أو على الرجل كالنعل والمكعب على خلاف نعالنا ومكاعبنا وقال بعضهم لا بد من
الثلاث ومنهم من قال في النصراني يكتفى بعلامة واحدة وفي اليهودي بعلامتين وفي المجوسي إلى الثلاث وإليه
مال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل وفي الذخيرة وبه كان يفتي بعضهم قال شيخ الإسلام والأحسن أن يكون في الكل
ثلاث علامات وكان الحاكم الإمام أبو محمد يقول إن صالحهم الإمام وأعطاهم الذمة بعلامة واحدة لا يزاد عليها
وأما إذا فتح بلدة عنوة وقهرا كان للإمام أن يلزمهم العلامات وهو الصحيح انتهى وإذا وجب عليهم إظهار الذل
والصغار مع المسلمين عدم تعظيمهم لكن قال في الذخيرة إذا دخل يهودي الحمام هل يباح للخادم المسلم أن يخدمه إن
خدمه طمعا في فلوسه فلا بأس به وإن فعل ذلك تعظيما له إن كان ليميل قلبه إلى الإسلام لا بأس به وإن فعل ذلك
تعظيما له من غير أن ينوي شيئا مما ذكرنا كره له ذلك وكذا إذا دخل ذمي على مسلم فقام له إن قام طمعا في ميله
إلى الإسلام فلا بأس به وإن فعل ذلك تعظيما له من غير أن ينوي ما ذكرنا أو قام تعظيما لغناه كره له ذلك
انتهى قال الطرسوسي فإن قام تعظيما لذاته وما هو عليه كفر فكيف بتعظيم الكفر انتهى كذا في شرح المنظومة
وفي الخانية الذمي إذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه وإن اشتراها يجبر على
بيعها من المسلم وذكر في الإجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع ولا يترك الذمي أن يتخذ بيته صومعة في المصر
يصلي فيه انتهى وفي الصغرى وذكر في الإجارات أنه لا يجبر على البيع إلا إذا كثر فحينئذ يجبر انتهى وفي التتارخانية
يمكنون من المقام في دار الإسلام على ما ذكره عامة الكتب إلا أن يكون من أمصار العرب كأرض الحجاز وعلى رواية
العشر كما يجبر على بيع داره يخرجون من المصر ويأخذ لهم الحي(؟) زيادة وفي الذخيرة وإذا تكاثر أهل الذمة ودار(؟) بين
المسلمين ليسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا مع المسلمين رأوا أعلام الإسلام ومحاسنه وشرط الحلواني قلتهم بحيث أما إذا
سكنوا بحيث تتعطل بسكناهم بعض المساجد أو تقل الجماعة يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين ويؤمرون بأن يسكنوا
ناحية ليس فيها المسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف انتهى وفي المحيط يمكنون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون
في أسواقهم لأن منفعة ذلك تعود إلى المسلمين انتهى قوله ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية والزنا بمسلمة وقتل
مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق
فيأخذها الإمام منه جبرا ولا بالامتناع وأما في الزنا فيقيم الحد عليه وفي القتل يستوفي القصاص منه
وأما في السب فكفر والكفر المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه وأشار إلى أنه لا ينتقض إذا نكح مسلمة ولو وقع ذلك
فالنكاح باطل ويعزران وكذا الساعي بينهما ولو أسلم بعده لأنه لا يجوز النكاح لو وقع باطلا كذا في المعراج
من باب نكاح الكافر وذكر العيني في رواية يعد نقضا كذا في واقعات حسام أن أهل الذمة
إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض العهد ويقاتلوا وهو قول الثلاثة انتهى ولا يخفى ضعفها
رواية ودراية كأن قول العيني واختيار في أن يقتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم لا أصل له
في الرواية ولذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب وقد أفاد العلامة قاسم في
فتاواه أنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخالفة للمذهب نعم نفس المؤمن تميل إلى قول
المخالف في مسألة السب لكن اتباعنا المذهب واجب وفي الحاوي القدسي ويؤدب الذمي ويعاقب
على سبه دين الإسلام أو النبي أو القرآن انتهى قوله بل باللحاق ثمة أو بالغلبة على موضع للحرب

في سب النبي عليه السلام

اي بل ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب ونحوه لانه صار حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحراب وظاهر كلامهم انه لا ينتقض الا باحد الامرين وقد ذكر في فتح القدير من باب
نكاح المشرك ان الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فانه يقتل لانه محارب معنى فحينئذ فهي ثلاث
لكن في المحيط هنا الذمي اذا وقف منه على انه يخبر المشركين بعيوب المسلمين او يقاتل رجلا من المسلمين
فيقتله لا يكون نقضا للعهد لما روي ان حاطب بن بلتعة كتب الى مكة ان النبي صلى الله عليه وسلم
يريد حربكم فخذوا حذركم وجعل الكتاب في قرن امرأة لتذهب به الى مكة فنزل قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم اولياء تلقون اليهم بالمودة فبعث عليا رضي الله تعالى
عنه فاخذه وجاء به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حاطب ما حملك على هذا فقال
ان لي عيالا وقرابات بمكة فاردت ان تكون لي عندهم يد واني اعلم ان الله تعالى ناصرك ومظهرك
ولا يضرك ما صنعت فقال عمر رضي الله تعالى عنه ائذن لي حتى اضرب عنق هذا المنافق فقال صلى الله عليه وسلم
يا عمر لعل الله اطلع على اهل بدر فقال اعملوا ما شئتم فاني غفرت لكم ولانه لو فعله المسلم لا يكون
نقضا للاسلام فكذلك لو فعله الذمي غير انه يعاقب ويحبس لانه ارتكب محظورا انتهى الا ان يفرق
بين الطليعة وبين ما في المحيط لما في المغرب الطليعة واحدة الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون
ليطلعوا على اخبار العدو ويتعرفونها قال صاحب العين وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك
طليعة والجمع ايضا اذا كانوا معا وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والاربعة وهو دون
السرية انتهى فيحمل ما في المحيط على انه لم يبعثه اهل الحرب ليطلع على اخبار المسلمين وما في
الفتح على ما اذا بعثوه لذلك واستدلاله في المحيط بواقعة حاطب بعيد لان كلامه في الذمي
وحاطب كان مؤمنا ولذا قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا الاية وقال ومن يفعله منكم فقد
ضل سواء السبيل ولذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدقت وافاد المصنف ان العهد لا
ينتقض بالقول ولذا قال في المحيط عقد الذمة ينتقض بالفعل وهو الالتحاق ولا ينتقض بالقول
واما الحربي فينتقض بالقول انتهى قوله وصاروا كالمرتد اي صار اهل الذمة بالالتحاق او
بالغلبة كالمرتدين في قتلهم ودفع مالهم لورثتهم لانه التحق بالاموات لتباين الدار وقيدنا
التشبيه في الشيئين لان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان الذمي بعد اللحاق يسترق ولا
يجبر على قبول الذمة ذكرا كان او انثى كما في المحيط بخلاف المرتد حيث لا يسترق ويجبر
على الاسلام لان كفر المرتد اغلظ وسيأتي ان المرتدة تسترق بعد اللحاق رواية
واحدة وقبله في رواية وافاد بالتشبيه ان المال الذي لحق به في دار الحرب فيء كالمرتد
ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذا رجع الى دار الاسلام بعد اللحاق واخذ شيئا من ماله
ولحق دار الحرب فانه يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول والاحسن ان لا يجعل التشبيه
بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وانما يبقى على اطلاقه ويستثنى منه مسئلة الاسترقاق
وعدم الجبر لما علمت من مسئلة المال الذي لحق به دار الحرب وفي المحيط ان اهل الذمة اذا نقضوا
عهدهم ثم عادوا الى الذمة اخذوا بحقوق كانت قبل النقض من القصاص والمال لانه حق

التزمه

التزمه بعقد الذمة فلا يسقط بصيرورته حربا علينا ولم يؤخذوا بما اصابوا في المحاربة ولذلك
المرتدون لانهم بنقض العهد والردة التحقوا بسائر اهل الحرب وما اصاب اهل الحرب من دمائنا
واموالنا لا يؤاخذون بذلك متى اسلموا كذا هنا انتهى وما في فتح القدير انه كالمرتد في الحكم
بموته في اللحاق واذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل امان ذريته بنقض عهده
وتبين زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام اجماعا ويقسم ماله بين ورثته انتهى لكن
انه اذا اخذ اسيرا بعد الظهور فقد استرق ولا يصير منه جزية كما صرح به في فتح القدير
وان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا وفي رواية لا واذا جاء من نفسه تائبا عادت
ذمته كما افاده اولا وفي فتح القدير ايضا وان عاد بعد الحكم باللحاق ففي رواية يكون فيئا
وفي رواية لا انتهى ويحمل على ما اذا لم يعد تائبا فقد علمت ان التشبيه في سبعة اشياء
فلا يخفى قوله ويؤخذ من تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا اي المسلمين وتغلب بن وائل من
العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم
عمر الى الجزية فابوا وانفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا اخذ من
مشرك صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا امير المؤمنين ان القوم لهم باس شديد
وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث
عمر في طلبهم وضعف عليهم فاجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء ففي كل اربعين شاة شاتان ولا زيادة
حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها اربع شياه وعلى هذا في البقر والابل كذا في فتح القدير وافاد
بتسويته بين الذكر والانثى ان المال المأخوذ وان كان جزية في المعنى فهو واجب بشرائط الزكوة
واسبابها اذ الصلح وقع على ذلك فلا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فتقبل من
النائب ويعطي جالسا ان شاء ولا يؤخذ بتلبيبه ولا يهز والمصرف مصالح المسلمين لانه مال
بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج الصبي والمجنون فلا يؤخذ من مالهم ومواشيهم لعدم وجوب
الزكاة عليهم عندنا بخلاف ارضهم فيؤخذ خراجها لانها وظيفة الارض وليست عبادة وفي التتارخانية
معزيا الى الحجة لو صولح ولد كان بين نجراني وبين تغلبي من جارية بينهما وادعياه جميعا معا ثم مات الابوان
وكبر الولد يؤخذ منه الجزية وذكر في السير والتغلبي بالتاء المثناة الفوقية ان مات التغلبي
اولا يؤخذ منه جزية اهل نجران وان مات النجراني اولا يؤخذ منه جزية بني تغلب وان ماتا
معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذاك انتهى وانفرد في الخانية على ان ما في السير والتغلبي
بالتاء المثناة فوق والعين المعجمة وفي كتاب الخراج لابي يوسف ان عمر رضي الله تعالى عنه حين صالحهم
شرط عليهم ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية قوله ومولاه كمولى القرشي اي ومعتق التغلبي
ومعتق القرشي واحد فيوضع الخراج والجزية على معتقهما لان الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالاصل
فيه الا ترى ان الاسلام اعلى اسباب التخفيف ولا يتبعه فيه فكذلك لا يلحق مولى الهاشمي بالهاشمي في حرمة
الصدقة عليه لانه ليس تخفيفا بل تحريم والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به وبه بطل قياس زفر مولى
التغلبي على مولى الهاشمي لكن نقض بمولى الغني تحرم الصدقة عليه ولم يتعد الى مولى الفقير بان الغني اهل للصدقة

في الجملة وانما الغنى مانع عن الاسقاط عن المعطي لو يتحقق المانع في حق مولاه فحصل السيد اما الهاشمي
فليس اهلا لهذه الصدقة اصلا لشرفه وكذا لا يعطى لو كان عاملا بخلاف الغني فالحق مولاه به لان التكرم ان
لا ينسب اليه الاوساخ بنسبية واما قوله عليه السلام مولى القوم منهم فانما هو في حكم خاص وهو عدم دفع
الزكاة اليه بدليل الاجماع على ان مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة للهاشمية والامامة قوله
والجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذنا منهم بلا قتال يصرف في مصالحنا كسد
الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية القضاة والعلماء والمقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال
فانه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الاباء
فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب وفايدة للدلالة لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين كذا في الجوهرة
وفيها معزيا الى الذخيرة انما يقبل الامام هدية اهل الحرب اذا غلب على ظنه ان المشرك وقع عنده ان المسلمين
يقاتلون لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز الدين لا لطلب الدنيا اما من كان من المشركين يغلب على الظن انه
يظن ان المسلمين يقاتلون طمعا لا يقبل هديته وانما يقبل من يتخصص لا يطمع في ايمانه لو ردت هديته اما
من يطمع في ايمانه اذا ردت هديته لا يقبل منه انتهى ثم اعلم ان ظاهر المتون ان الذراري يعطون بعد
موت ابائهم كما يعطون في حياتهم وتعليل المشايخ يدل على انه مخصوص بحياة ابائهم ولم ار نقلا صريحا في الا عطا
بعد موت ابائهم حالة الصغر والثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان والقناطر ما لا يرفع والجسر ما
يرفع كذا في العناية والضمير في قوله منهم يعود الى الكفار فيشمل ما ياخذه العاشر من اهل الحرب
واهل الذمة اذا مروا عليه ومال نجران وما صولح عليه اهل الحرب على ترك القتال قبل نزول العسكر
بساحتهم وافادنا بالتمثيل الى انه يصرف ايضا هذا النوع لنحو الكراع والسلاح والعدة للعدو وحفر
انهار العامة وبناء المساجد والنفقة عليه ذكره قاضيخان في فتاواه من كتاب الزكوة فقد
افاد ان من المصالح بناء المساجد والنفقة عليها فيدخل فيه الصرف على اقامة شعائرها من
وظايف الامامة والاذان ونحوها وفي المحيط ان هذا النوع يصرف الى ارزاق الولاة واعوانهم
وارزاق القضاة والمفتيين والمحتسبين والمعلمين وكل من تقلد شيئا من امور المسلمين والى ما فيه
صلاح المسلمين انتهى وفي التجنيس ذكر من المصارف المعلمين والمتعلمين فقال وبهذا يدخل طلبة
العلم بخلاف المذكورين هنا لانه قبل ان يتاهل عامل لنفسه لكن ليعمل بعد للمسلمين انتهى وفي
فتاوى قاضيخان من الحظر والاباحة سئل علي الرازي عن بيت المال هل للاغنيا فيه
نصيب قال لا الا ان يكون عاملا او قاضيا وليس للفقها فيه نصيب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم
الناس الفقه او القران انتهى فيحمل ما في التجنيس على ما اذا فرغ نفسه لذلك باشتغال غالب او دايم
في العلم وليس مراد الرازي الاقتصار على العامل والقاضي بل اشار به الى كل من فرغ نفسه لعمل المسلمين فيدخل
المفتي والجندي فيستحقان الكفاية منه انتهى وفي الظهيرية من كتاب الزكوة وبيوت الخراج بارزاق المقاتلة
وارزاق عيالهم فان فضل شيء يجوز ان يصرف الى الفقراء ويجوز صرف الخراج الى نفقة الكعبة وفي المنتقى ان ترك
اهل الذمة لا يخرج انتهى والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل من القضاة والعلماء والمقاتلة لان الغلة
تشمل الكل كما ذكره مسكين في عبارة الهداية ما يوهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك وفي المحيط منها الزكوة والراتب

الى الامام

الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف
وان فضل من المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وقعوا وكان
الله حسيبا عليهم انتهى وفي مآل الفتاوى لكل قارئ في كل سنة مايتا دينار والفا درهم ان اخذها في الدنيا
والا ياخذها في الاخرة انتهى والمراد بالقارئ المفتي كما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية
قدر الارزاق والاعطية سوى قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحديث لحافظ
القران وهو المفتي اليوم مايتا دينار وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه زاد فيه دليل على قدر الكفاية
انتهى وفي القنية من كتاب الوقف كان ابو بكر رضي الله تعالى عنه يسوي في العطا من بيت المال
وكان عمر رضي الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والفقه والفضل والاخذ بما فعله عمر رضي الله تعالى عنه
في زماننا احسن فيعتبر الامور الثلاثة انتهى وفي موضع اخر منها له حظ في بيت المال ظفر بما هو وجه
لبيت المال فله ان ياخذه ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في الحكم انتهى وفي المجتبى وللسلطان
اذا جعل خراج الارض لصاحب الارض وتركه له جاز في قول ابي يوسف خلافا لمحمد والفتوى على قول
ابي يوسف اذا كان صاحب الارض من اهل الخراج وعلى هذا التسويغ للقضاة والفقها ولو جعل العشر
لصاحب الارض لم يجز في قولهم وفي الحاوي القدسي ما يخالفه فانه قال واذا ترك الامام خراج ارض
رجل او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا
يحل وله وعليه وهذا يدل على ان الجاهل اذا اخذ شيئا من الجوالي يجب عليه رده لقول محمد لا يحل له وعليه
رده ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وان لم يفعل اثم
انتهى ومن هنا يعلم حكم الاقطاعات من اراضي بيت المال فان حاصلها ان الرقبة لبيت المال
والخراج لمن قطع له فلا ملك للمقطع فلا يصح بيعه ووقفه واخراجه عن الملك وقد صرح به العلامة
قاسم في فتاواه وان له الاجارة تخريجا على اجارة المستاجر واجارة العبد الذي صولح على خدمته مدة
معلومة واجارة الموقوف عليه الغلة واجارة العبد المأذون وان لم يملكوا الرقبة لملك المنفعة
وصح به اذا مات الجندي او اخرج السلطان الاقطاع عنه ينفسخ الاجارة انتهى ثم اعلم ان اموال
بيت المال اربعة انواع احدها ما ذكرناه الثاني الزكوة والعشر ومصرفها ما بين في باب المصرف ومنه
التركة التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ولم يذكر المصنف ما لو مصرفه اللقيط الفقير والفقرا
الذين لا اولياء لهم يعطون منه نفقتهم وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل به جنايتهم وعلى الامام ان
ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان لكل نوع حكما يختص به فان
لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل
من ذلك النوع شيء رده في المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على
اهل الخراج وهم فقرا فانه لا يرد فيهم لانهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق
ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله تعالى
حسيبا لذا في التبيين وفي الحاوي القدسي والمحيط لا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك
لضعفه فيعطيه الامام منه قدر ما يسد جوعته انتهى قوله ومن مات في نصف السنة حرم عن العطا لانه

نوع صلة وليس بدين فلهذا سمي عطاء فلا يملك الا بالقبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا مثل القاضي
والمدرس والمفتي والمراد بالحرمان عدم الاعطاء له وجوبا فالحاصل انه قيد بنصف السنة لانه لو مات
اخرها يستحب الصرف الى قريبه لانه قد اوفى تعبه فيستحب الوفاء له ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه
يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما اذا اخذه اولها ثم مات او عزل قبل مضيها قيل يجب رد ما اخذ
بقي وقيل لا عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد الثالث خمس الغنائم وقد تقدم حصر في كتاب
السير والرابع اللقطات والتركات باب المرتدين شروع في بيان الكفر الطارئ
بعد الاصلي والمرتد في اللغة الراجع مطلقا وفي الشريعة الراجع عن دين الاسلام كما في فتح القدير وفي البدائع
ركن الردة اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان وشرائط صحتها العقل فلا تصح ردة مجنون ولا
صبي لا يعقل واما من جنونه متقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال افاقته صحت وكذا لا تصح
ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ فليس بشرط الصحة عندهما خلافا لابي يوسف وكذا الذكورة ليست
شرطا ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره عليه انتهى والايمان التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم
عن الله عز وجل مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط او مع الاقرار قولان فاكثر الحنفية على الثاني والمحققون
على الاول والاقرار شرط لاجراء احكام الدنيا بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فان
طولب به فلم يقر فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت
عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية
بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل
بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي عليه السلام زيادة او استقباحها كمن
استقبح من اخر جعل بعض العمامة تحت حلقه او احفاء شاربه انتهى وفي فتح القدير من هزل بلفظ كفر ارتد
وان لم يعتقده للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي بها تعرف في الفتاوى انتهى فهذا وما قبله
صريح في ان الفاظ التكفير المعروفة في الفتاوى موجبة للردة عن الاسلام حقيقة وفي البزازية
ويحكى عن بعض من لا سلف له انه كان يقول ما ذكر في الفتاوى ان انه يكفر بكذا وكذا فذاك للتهويل
والتخويف لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل الى اخره والحق ان ما صح عن المجتهد فهو على حقيقته واما
ما ثبت عن غيرهم فلا يفتى به في مثل التكفير وكذا قال في فتح القدير من باب البغاة ان الذي صح عن المجتهد
في الخوارج عدم تكفيرهم ويقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء انتهى فيكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر
باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او
نسبه الى الجهل او العجز او النقص واختلفوا في قوله فلان في عيني كاليهودي في عين الله فكفره
الجمهور وقيل لا ان عنى به استقباح فعله وقيل يكفر ان عنى الجارحة لا القدرة والاصح مذهب
المتقدمين في المتشابه كاليد واختلفوا في جواز ان يقال بين يدي الله ويكفر بقوله يجوز ان يفعل
الله فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله في السماء فان قصد حكاية ما جاء في ظاهر الروايات
الاخبار لا يكفر وان اراد المكان كفر وان لم يكن له نية كفر عند الاكثر وهو الاصح وعليه الفتوى ويكفر

ويكفر ان اعتقد ان الله تعالى يرضى بالكفر وبقوله لو انصفني الله يوم القيامة انتصفت منك او ان
قضى الله يوم القيامة او اذا انصف الله وبقوله لو دل الله لي لذلك او بقوله الله جلس للانصاف او قام
له وبقوله لغيره لا يمرض هذا امن من نسبه الله او منسي الله على الاصح وبوصفه تعالى بالفوق او
بالتحت وبقوله ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامراته انت احب الي من الله وقيل لا
وبقوله لا اخاف الله ولا اخشاه عند البعض ومحل الاختلاف عند عدم قصد الاستهزاء وبقوله لا
جوابا لقوله اما تعرف الله على الظاهر وبقوله لا اريد اليمين بالله وانما اريد اليمين بالطلاق او بالعتاق
عند البعض خلافا للعامة الاصح وبقوله رأيت الله في المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى
وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبما دعا له الكافر اطال الله عمره لتراه من اسمه عبد الله
ان كان عالما الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وبقوله ليتني لم اسلم الى هذا الوقت حتى
ارث ابي وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر
به وعليه الفتوى وبقوله الله يعلم اني فعلت كذا وهو يعلم انه ما فعل عند العامة ان كان
اختيار المخالفة وبقوله ان كنت قلت فهو كافر وهو يعلم انه قاله وبقوله انا بريء من الله لو ولم
يتم تعليقه خلافا للبعض قياسا على انت طالق ثلاثا لو لم يقع وبقوله نعم جوابا لقوله اتعلم
الغيب وبتزوجه بشهادة الله ورسوله وبقوله فلان يموت لهذا المرض عند البعض وبقوله عند
زقاء الهامة يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية الدائرة التي حول القمر يكون
مطر مدعيا علم الغيب وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن
وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن اياي وبعدم الاقرار
ببعض الانبياء او عيبه نبيا او بعدم الرضا بسنة من سنن الانبياء المرسلين وبقوله لا اعلم ان آدم
نبي او لا ولو قال امنت بجميع الانبياء وبعدم معرفة ان محمدا صلى الله عليه وسلم اخر الانبياء عند
البعض وبنسبته نبيا الى الفواحش كعزمه على الزنا وقيل لا وبقوله ان الانبياء عصوا او ان كل معصية
كفر وبقوله لم يعص الانبياء حال النبوة وقبلها لرده النصوص لا بقوله لا اقبل شفاعة النبي صلى الله
عليه وسلم في الاصح فكيف اقبلها منك ولا بانكاره نبوة الخضر وذي الكفل لعدم الاجماع على نبوتهما
ويكفر من اراد بغض النبي بقلبه وبقوله لو كان فلان نبيا لم اؤمن به لا بقوله ان كان صهري رسول
الله لم ايتمر بامره ويكفر بقوله ان كان ما قال الانبياء حقا او صدقا وبقوله انا رسول الله وبطلبه
المعجزة حين ادعى رجل الرسالة وقيل ان كان غرضه اظهار عجزه لا واختلف في تصغيره شعر
النبي صلى الله عليه وسلم الا اذا اراد الاهانة فيكفر والا اذا اراد التعظيم فلا وبقوله
لا ادري اكان النبي انسيا او جنيا وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبي
عند البعض وبشتمه محمدا صلى الله عليه وسلم حين ازكاه على شتمه قائلا بقدرته وبقوله جن النبي صلى الله
عليه وسلم ساعة لا بقوله اغمي عليه واختلفوا فيمن قال لو لم ياكل ادم الحنطة ما صرنا اشقياء ورده
صاحب البحر ويا ان كان متواترا وقال بل وجه الاستخفاف سمعناه كثيرا وبتمنيه ان لا يكون لبعض الانبياء
نبيا مريدا الاستخفاف به وعداوته لا بقوله لو لم يبعث الله نبيا لم يكن خارجا من الحكمة وبقوله انا لا

حين قيل له ان النبي كان يحب القرع وقيل ان كان على وجه الاهانة وبقولها لهم حين قال لها لو شهد عندك
الملئكة والانبياء لم تصدقيهم حين قالت له لا تكذب وباستخفافه بسنة من السنن وبقوله لا ادري
ان النبي في القبر مؤمن ام كافر وبقوله ما كان علمنا نعمة من النبي عليه السلام ومن كان البعثة من الحكم
النبي وبقذفه عائشة من نسائه عليه السلام فقط وبانكاره صحبة ابي بكر رضي الله تعالى عنه بخلاف غيره
وبانكاره امامة ابي بكر على الاصح كانكاره خلافة عمر على الاصح لا بقوله لولا نبينا لم يخلق ادم وهو خطا
وبقوله ويكفر بقوله لو امرني الله تعالى بكذا لم افعل ولو صارت القبلة الى هذه الجهة ما صليت اليها ولو اعطاني
الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها او لا ادخلها مع فلان او لو اعطاني الله الجنة لاجلك او لاجل هذا
العمل لا اريدها واريد رؤيته وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا لاجل
الاخرة وبقوله لو امرني الله بالزكوة الان من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل وبقوله
وبقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادري الكافر في الجنة او في النار ولا ادري ابن بصيرا الكافر
ويقتل بقوله انا العز الذهبين جوابا لقوله على اي مذهب انت ابي حنيفة او الشافعي وان
تاب عزر ويكفر بانكاره اصل الوتر والاضحية وباستحلال وطي الحائض لا بقوله ليس لي موضع شبر
في الجنة لاستقلاله العمل ولا بقوله لا تكتب حفظة على هذا الرجل ولا بقوله هذا ان كان الا الله فيه
ولا رسول الا اذا قصد به انكار الدين ولا بقول المراة لا اتعلم ولا اصلي جوابا لقوله لزوجها تعلمي
ولا بانكار العشر او الخراج ولا يفسق خصوصا في هذا الزمان ولا بقوله من اكل حراما فقد اكل ما رزقه
الله لكنه اثم ويكفر باستحلاله حراما علمت حرمته من الدين من غير ضرورة لا بفعله من غير استحلال
خلافا لما عن محمد في اكل الخنزير ولما عن حفص في شرب الخمر والفتوى على الاول وبقوله للقبيح انه
حسن وبقوله لغيره رؤيتي اياك كرؤيتي ملك الموت عند البعض خلافا للاكثر وقيل كفر
ان قاله لعداوته لا لكراهة الموت وبقوله لا اسمع شهادة فلان وان كان جبريل وميكائيل تعييبا
ملكا من الملئكة او الاستخفاف به لا بقوله اظن ان ملك الموت توفى ولا يقبض روحي مجازا عن
طول عمره الا ان يعني به العجز عن توفيه ويكفر اذا انكر اية من القران او تجر باية منه الا المعوذتين
ففي انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل لا وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا وبوضع رجله على
المصحف عند الحلف مستخفا وبقراءة القران على ضرب الدف او القضيب وباعتقاد ان القران مخلوق
حقيقة والمزاح بالقران كقوله التفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال وكاسا دهاقا
او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون وقيل ان كان جاهلا لا يكفر وبقوله القران
اعجمي ولو قال فيه كلمة اعجمية ففيه نظر وتسميته الذا العشاد كراسة وبقراءة القارى يا ايها الناس قد
جاءكم برهان من ربكم مريدا احمد رشا اسمه ابراهيم وبتسمية القران بالفارسية وبتبريه من القران لا من خافه
لكن قال لو برئ لا خاف كفره وبانكاره القراءة في الصلاة وقيل لا وبقول المريض لا اصلي ابدا جوابا لمن قال
له صل وقيل لا ولا بقوله لا اصلي حين امر به وقيل تاملوا اذا قصد نفي الوجوب وبقول العبد لا اصلي وان الثواب
يكون للمولى وبقوله جوابا لقل ان الله نقص من مالي فانا انقص من حقه وبقوله اصلي في رمضان فقط ان الصلاة
في رمضان تساوي سبعين صلاة وبترك الصلاة متعمدا غير ناو للقضا وغير خائف من العقاب وصلوته لغير
القبلة

القبلة متعمدا او في ثوب نجس او بغير وضوء عمدا والماخوذ به الكفر في الاخير فقط وقيل لا في الكل ومحل الاختلاف
اذا لم يكن استخفافا بالدين لا بسجوده بغير طهارة ويكفر باتيانه عند المشركين مع ترك الصلاة تعظيما لهم وبقوله
لا ادري الزكوة بعد الامر بادائها على قول ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته ويكفر بقوله ما اشهر
الثقيل الا اذا اراد التعب لمشقته وباستهانته بالشهور المفضلة وبقوله ان هذه الطاعات جعلها الله
عذابا علينا بلايا وبلا وقال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا وبالاستهزاء بالاذكار وبتسميته عند
اكل الحرام او فعل حرام كالزنا واختلف في تحميده عند الفراغ منه وبقوله لا اقول عند امره بقوله لا اله
الا الله وقيل لا ان عني اني لا اقول بامرك ولا يكفر المريض اذا قيل له قل لا اله الا الله فقال لا اقول ويكفر
بالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن وبانكاره القيامة او البعث او الجنة او النار او الحساب او الصراط او الصحائف
المكتوب فيها اعمال العباد لا اذا انكر بعث رجل بعينه واختلف في تكفير امراة لا تعرف ان اليهود
يبعثون وسئل ابو يوسف عن امراة لا تعرف ان الكفار يدخلون النار فقال تعلم ولا تكفر ويكفر بانكار
رؤية الله بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا اهل
يعذبون بالنار وبانكاره حشر بني ادم لا غيرهم ولا بقوله ان الثواب والعقاب للروح فقط ولا
بقوله سلمتك الى من لا يضيع الودائع جوابا لمن وضع ثيابه وقال سلمتها الى الله ويخاف الكفر على من
قال للامر بالمعروف غوغا على وجه الرد والانكار ويكفر بقوله له فضولي يخاف عليه بقوله ابها اسمع
وصولا جوابا لمن قال له حلال واطلب الحلال الحرام آمان ويكفر بتصدقه على فقير بشيء حرام يرجو الثواب
وبدعاء الفقير له عالما به وتامين المعطي وبقوله الحرام احب الي جوابا لقول القائل له كل من الحلال لا
بقوله اني احتاج الى كثرة المال والحلال والحرام عندي سواء ولا بقوله للحرام هذا عندي حلال من
غير ان يعتقده فلا يكفر السوقي بقوله هذا حلال للحرام ترويجا لتجارته ولا الاصل ان من اعتقد الحرام
حلالا فان حراما لغيره كمال الغير لا يكفر وان كان لعينه فان كان دليله قطعيا كفر والا فلا وقيل التفصيل
في العالم اما الجاهل فلا يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وانما الفرق في حقه ان ما كان قطعيا كفر به والا فلا
فيكفر اذا قال الخمر ليس بحرام وقيل لبعضهم انما اذا كان يعلم حرمتها لا بقوله الخمر حرام ولكن ليست هذه
التي تزعمون انها حرام ويكفر من قال ان حرمة الخمر لم تثبت بالقران ومن زعم ان الصغاير والكبائر
حلال وباستحلاله الجماع للحائض لا في الاستبراء وقيل لا في الاول وهو الصحيح ولا باستحلال سور كلب
او دين ارض غصبه ولا باستحلال اللواطة ان علم حرمته من الدين وبقوله هي لي حلال حين كان يقبل
اجنبية وبقوله الشريعة كلها تلبيس او حيلة ان قال في كل الشرايع لا فيما يرجع الى المعاملات فيما
تصح فيه الحيل الشرعية وقيل يكفر في الاول مطلقا ويخاف عليه الكفر اذا شتم عالما او فقيها من
غير سبب ويكفر بقوله للعالم ذكر الحمار في است علمك مريدا به علم الدين وبجلوسه على مكان مرتفع
بالمذكرين ومعه جماعة يسالون منه المسائل ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق ولذا يكفر الجميع لاستخفافهم
الشرع ولذا لو لم يجلس على مكان مرتفع يستهزئ بالمذكرين ويتبعه القوم يضحكون وبالقاء الفتوى
على الارض حين اتى بها خصمه وبقوله لا انتهيه ان ذهبت فتطلق اخرى انك استهزاء بالعلم والعلماء

لمن قال الى مجلس العلم جوابا لقوله اين تذهب وبقوله قصعة من ثريد خير من العلم لا بقوله خير من الله لارادته
انها نعمة من الله تعالى في الاول لا ثاني وبل له سوى الاستخفاف بالعلم وبقول المريض المشتد مرضه
ان شئت توفني مسلما وان شئت كافرا وبقول المبتلى اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا فما
ذا تفعل وماذا بقي وبقوله عمدا جوابا لمن قال له الست مسلما حين ضرب عبده او ولده ضربا
شديدا الا ان اراد الاغلاط او قصد الجواب وبقول الزوج ليس لي حمية ولا دين الاسلام حين قالت له امراته
ذلك وبقوله لمسلم يا كافر عند البعض ولو احد الزوجين للاخر والمختار للفتوى انه لا يكفر ان اعتقده كافرا
الا ان اراد شتمه وبقوله لبيك جوابا لمن قال يا كافر يا يهودي يا مجوسي وبقوله انا ملحد لان الملحد
كافر ولو قال ما علمته لا يعذر وبقول المعتذر لغيره كنت كافرا فاسلمت عند بعضهم وقيل لا وبقوله
كنت مجوسيا اسلمت الان وبتمنيه ان العاصي التوبة وتحقيرا لذنب وعدم روية العقوبة بالذنب
وعدم وعدم روية المعاصي قبيحة وبعدم رويته الطاعة حسنا وبعدم رويته الثواب على الطاعة وبعدم
رويته وجوب الطاعات وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت
وطلقت زوجتك وتكفر المراة اذا تكلمت بالكفر لقصد ان تحرم على زوجها والايمان مستقر في قلبها
وبقولها اصير كافرة حتى اتخلص من الزوج ومن قصد الكفر ساعة او يوما فهو كافر في جميع العمر وبتمنيه ان لو
كان كافرا فاسلم حين اسلم كافرا فاعطي اشيا وتمنيه ان لم يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لا
يكون حلالا في وقت بخلاف الخمر ومناكحة المحارم وتمنيه انه لو كان نصرانيا حتى يتزوج نصرانية سمينة داها وبوضع
قلنسوة المجوس على راسه على الصحيح الا لضرورة دفع الحر والبرد وبشد الزنار في وسطه الا اذا فعل ذلك خدعة
في الحرب وطليعة للمسلمين وبقوله اسكم صبيان اليهود خير من المسلمين بكثير فانهم يقضون حقوق معلمي صبيانهم وبقوله
المجوسية خير مما انا فيه يعني فعله وبقوله النصرانية خير من المجوسية لا بقوله المجوسية شر من النصرانية وبقوله
النصرانية خير من اليهودية وينبغي ان يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لمعاملة الكفر النصرانية شر من
اليهودية وبقوله لمعامله الكفر خير مما انت تفعل عند بعضهم مطلقا وقيده الفقيه ابو الليث
بان يقصد تحسين الكفر لا تقبيح معاملته وبخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلون
في ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك الا تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب
وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك الا باجابته دعوة مجوسي حلق راس ولده وتحسين
امر الكفار اتفاقا حتى قالوا لو قال ترك الكلام عند اكل الطعام حسن من المجوس وترك المضاجعة حالة
الحيض منهم حسن فهو كافر وبذبحه شيئا في وجه انسان وقت الخلعة او للقادم من الحج او الغزو
والذبوح وقيل لا يكفر وبقوله السلطان زماننا عادل وقيل لا وعلى هذا الاختلاف قول
الخطبا في القاب السلطان العادل الاعظم مالك رقاب الامم سلطان ارض الله مالك بلاد الله
وبقوله لا تقل للسلطان هذا حين عطس السلطان فقال له رجل يرحمك الله وبسقي ولمس
الخمر في اقربائه فجاوزنا وه ونثروا الدراهم والسكر [illegible] والدراهم ولكنهم
قالوا مبارك واختلفوا فيما اذا قال احب الخمر ولا اصبر عنها ويكفر بتلقين كلمة الكفر
ليتكلم بها ولو على وجه اللعب وبامره امراة بارتداد لتبين من زوجها وبالافتا

وبالافتا بذلك وان لم تكفر المراة وبالرضا بكفر غيره كفر وقيل لا وبعزمه على ان يامر بالكفر
وبقوله لمن تنازعه افعل كل يوم عشرة امثالك من الطين او لم يقل من الطين قاصدا من حيث
الخلقة لا من حيث بيان صنعته ولا بقوله قد خلقت هذه الشجرة لانه يراد به عادة الغرس حتى لو
عني به حقيقة الخلق يكفر ولا بقوله لغيره ينبغي لك ان تسجد لي سجدة لان المراد منها الشكر والمنة
ويكفر بقوله ايش اصنع اذا لزمني الكفر جوابا لمن قال له لم تصنع كذا لزمك الكفر وما بدا له
حرفا او اية من القران عمدا وباعتقاده ان الخراج ملك السلطان لا بقوله انا فرعون وابليس
الا اذا اعتقادي كاعتقاد فرعون ومن حسن اهل الاهوا وقال معنوي او قال كلام له معنى صحيح
ان كان ذلك كفرا من القايل كفر المحسن وكذا من حسن رسوم الكفرة واختلفوا فيمن قال
ان ابراهيم [illegible] بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة ومسئلة ثبوت النسب
بين المشرقي والمغربية تؤيد القايل بعدمه ويخاف الكفر على من قال بحياتي وحياتك
واجمعوا على ان من شك في ايمانه فهو كافر وهو ان يكون مترددا لكن يشك ان هذا التصديق
ايمان او كفر واختلفوا في انا مومن ان شاء الله هذا كله حاصل ما في التاتارخانية من الفصول
من باب من باب الالفاظ المكفرة سوى العمادي وفي الخلاصة يكفر بقوله انا بري من الثواب والعقاب
وبقوله لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني ولشد المراة حبلا في وسطها
وقالت هذا زنار ومن ابغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو صغر الفقيه
او العلوي قاصدا الاستخفاف بالدين كفر لا ان لم يقصده والسجود للجبابرة كفر ان اراد به العبادة
لا ان اراد التحية على قول الاكثر وفي البزازية قال لخطا وناس قال ارواح المشايخ حاضرة
تعلم يكفر ومن قال بخلق القران فهو كافر ومن قال ان الايمان مخلوق فهو كافر كذا في كثير
من الفتاوى وهو محمول على معنى هداية الرب واما فعل العبد فهو مخلوق واذا اخذ احد
المكس مقاطعة فقالوا له مبارك كفروا او وقعت لشراي الجريدة واقعة وهي ان واحدا قاطع
مال معلوم احتسابا يعني الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فضربوا على بابه طبولا
وبوقات ونادوا مباركبا [illegible] الاحتساب وكان امام الجامع فامتنعنا من الصلوة حتى
عرض على تعليمه الاسلام احترازا من هذه المسئلة قال لرجل يا احمر قال خلقني الله من سويق التفاح
وخلقك من طين كفر قال لواحد من الفسقة لو وضعت هذه الخمرة بين يدي جبريل عليه السلام لرفع
على جناحه يكفر ولا يكفر بقوله يا حاضر يا ناظر ولا بقوله درويش درويشان والقول بالكفر بكل منهما
باطل وفي جامع الاصوليين روى الطحاوي عن اصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا جحود ما ادخله
فيه ثم ما تيقن انه ردة يحكم بها به وما يشك انه ردة لا يحكم بها اذ الاسلام الثابت
لا يزول بالشك مع ان الاسلام يعلوا فينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير اهل
الاسلام مع انه يقضي بصحة اسلام المكره اقول قدمت هذه لتصير ميزانا فيما نقلته في هذا
من المسايل فانه قد ذكر في بعضها انه كفر على قياس هذه المقدمة فليتامل انتهى وفي الفتاوى الصغرى
الكفر شي عظيم فلا اجعل المؤمن كافرا متى وجدت رواية انه لا يكفر انتهى وفي الفتاوى اطلق الرجل

اذا لم

كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر قال بعض اصحابنا لا يكفر لان الكفر يتعلق بالضمير ولم يعتقد
الضمير على الكفر وقال بعضهم يكفر وهو الصحيح عندي لانه استخف بدينه انتهى وفي الخلاصة
اذا كان في المسئلة وجوه توجب التكفير ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتي ان يميل الى
الوجه الذي يمنع التكفير تحسينا للظن بالمسلم زاد في البزازية الا اذا صرح بارادة موجب
الكفر فلا ينفعه التأويل حينئذ وفي التاتارخانية لا يكفر بالمحتمل لان الكفر نهاية في
العقوبة فيستدعي نهاية في الجناية ومع الاحتمال لا نهاية تحظيا انتهى والحاصل ان
من تكلم بكلمة الكفر هازلا او لاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده كما صرح به قاضيخان
في فتاواه ومن تكلم بها خطا اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف ولو رواية ضعيفة
فعلى هذا اذا ومن تكلم بها خطا او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عامدا عالما كفر عند
الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذي تحرر انه لا يفتى بتكفير
مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا
فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها واما
مسئلة تكفير اهل البدع المذكورة في الفتاوى فقد تركتها عمدا لان محلها اصول الدين وقد
اوضحها المحقق في المسايرة قوله يعرض الاسلام على المرتد اي يعرضه الامام او القاضي
وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لان رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت
باعتراض شبهة لم يبين معرفته وظاهر المذهب استحبابه فقط لان الدعوة قد بلغته وعرض
الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة ولم يذكر تكرار العرض عليه ه
وفي الخانية يعرض عليه الاسلام كل يوم من ايام التاجيل قوله وتكشف شبهته بيان
لفائدة العرض اي فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة
فتزاح عنه قوله ويحبس ثلاثة ايام فان اسلم والا قتل لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
وهو مروي عن عمر رضي الله عنه اطلقه فافاد انه يمهل وان لم يطلبه وهو رواية وظاهر
الرواية انه لا يمهل بدون استمهال بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام
يرجو اسلامه كما في البدائع واذا استمهل فظاهر المبسوط الوجوب فانه قال اذا طلب
التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه
يفعل به ذلك اذا ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا
ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم
خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التاتارخانية وافاد باطلاقه انه لا فرق بين
الردة وردة مرة انه اذا اسلم لا يقتل ويستثنى منه مسائل الاولى الردة بسبه
صلى الله عليه وسلم قال في فتح القدير كل من ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان
مرتدا فالساب بطريق اولى ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا
مذهب اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق ولا فرق ان يجيء تائبا من نفسه او شهد

عليه

عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه
حتى قالوا يقتل وان سب سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب
محظور باشره مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي لا اعلم احدا خالف في وجوب
قتله واما مثله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله انتهى وعلله البزازي
بانه حق تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف
لا يزول بالتوبة وصرح بان سب واحد من الانبياء عليهم السلام كذلك وقوله في فتح القدير في
اسقاط القتل يفيد ان توبته مقبولة عند الله تعالى وهو مصرح به الثانية الردة بسب
الشيخين ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد صرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي اذا سب الشيخين
ولعنهما كافر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلما على عدم قبول توبته وفي الجوهرة من
سب الشيخين او طعن فيهما كفر ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته
او لا قال الصدر الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر
الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى وحيث لا تقبل توبته علم ان سب الشيخين رضي الله عنهما
كسب النبي صلى الله عليه وسلم فلا يفيد الانكار مع البينة كما تقدم عن فتح القدير لانا
نجعل انكار الردة توبة ان كانت مقبولة كما لا يخفى الثالثة لا تقبل توبة الزنديق في ظاهر
المذهب وهو من لا يتدين بدين واما من يبطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب
ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى
ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في
الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله اما ان يعثر بعض الناس عليه او يسره الى من امن
اليه والحق ان الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه ذلك
فيجب ان يكون مبطنا كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى
لحوقنا به وهو عرضي والا لو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل وتقبل توبته
كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من علم انه ينكر في الباطن بعض
الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته الى فتح القدير وفي الخانية قالوا ان جاء الزنديق
قبل ان يؤخذ فاقر انه زنديق فتاب عن ذلك تقبل توبته وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته
ويقتل انتهى وهو تفصيل حسن يوافق ما بحثه في فتح القدير الرابعة توبة الساحر جعله
في فتح القدير كالزنديق لا تقبل توبته من كتاب الحظر والاباحة الساحر اذا تاب فهو على وجوه
ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعل فان تاب عن ذلك فقال الخالق كل شيء هو الله تعالى
وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر بالتجربة والامتحان ولا
يعتقد لذلك اثرا لا يقتل لانه ليس بكافر وساحر يجحد السحر لا يدري كيف يفعل ولا يقر
به قالوا لا يستتاب بل يقتل وان كان الساحر يستعمل السحر اذا ثبت انه يستعمل السحر وفي بعض
المواضع ذكر ان الاستتابة احوط وقال الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ

تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا القول انتهى وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع انتهى وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة لا تقبل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط للتوبة بالانكار وقد رايت من يغلط في هذا المحل وقد ذكر المصنف للردة احكاما اربعة العرض والكشف والحبس والقتل ان لم يسلم وقد بقي لها احكام كثيرة منها حبط العمل عندنا بنفس الردة وعند الشافعي بشرط الموت عليها كذا في البدائع اي ابطال العبادات وفي الخلاصة من ارتد ثم اسلم وهو قد حج مرة فعليه ان يحج ثانيا وليس عليه اعادة الصلوات والزكوات والصيامات لان المرتد كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات انتهى وفي التاتارخانية معزيا الى اليتيمة قيل له لو تاب تعود حسناته قال هذه المسئلة مختلفة فعند ابي علي وابي هاشم واصحابنا انه لا تعود وعند ابي القاسم الكعبي انها لا تعود ونحن نقول انها لا يعود ما بطل من ثوابه لكنه تعود طاعاته المتقدمة مؤثرة في الثواب بعد انتهى وفيها معزيا الى السراجية من ارتد ثم اسلم ثم كفر ومات فانه يؤاخذ بعقوبة الكفر الاول والثاني ومنها قول الفقيه ابي الليث ومن العبادات التي بطلت بردته وقفه الذي وقفه بعد اسلامه سواء كان على قربة ابتداء او على ذريته ثم على المساكين لانه قربة ولا ابقاء لها مع وجود الردة واذا عاد مسلما لا يعود وقفه الا بتجديد منه واذا مات او قتل او لحق كان الوقف ميراثا بين ورثته كذا وضحه الخصاف في اوقافه ومنها بقاء المعصية مع الردة ولذا قال في الخانية اذا كان على المرتد قضاء صلوات او صيامات تركها في الاسلام ثم اسلم قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة انتهى ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لعدم خطاب الكفار بالشرائع عندنا فلا يقضي ما فاته زمن ردته بعد اسلامه ومنها ما في الخانية مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او حد قذف ثم ارتد او اصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو ماخوذ بجميع ذلك ولو اصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا واسلم فذلك كله موضوع عنه لانه اصابه وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا وما اصاب المسلم من حدود الله تعالى كالزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة وان اصاب دما في الطريق كان

عليه

عليه القصاص لان ما كان من حقوق العباد كان المرتد ماخوذا بذلك وما اصاب في قطع الطريق من القتل خطا ففيه الدية على عاقلته ان اصابه قبل الردة وفي ماله ان اصابه بعد الردة وان وجب على المسلم حد الشرب من الخمر والسكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستامن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وان اصاب ذلك والمرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر وهو يؤاخذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى ويتمكن الامام من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يده حين اصاب ذلك ثم اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى وسياتي حكم تصرفاته واملاكه وجنايته واولاده في الكتاب واشار بقوله والا قتل الى انه لا يجوز استرقاقه وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام والسيف وفي الخانية لا يترك على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد اللحاق مرتدا اذا اخذه المسلمون اسيرا ويجوز استرقاق المرتدة بعد اللحاق انتهى ومن احكامه انه لا عاقلة له لانها للمعونة وهو لا يعاون كذا في البدائع وقد مضى في باب نكاح الكافر وقوع الفرقة بردة احد الزوجين وفي المحرمات انه لا ينكح ولا ينكح وسياتي انه لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية فقد ظهر ان الردة اخس من الكفر الاصلي في الدنيا والاخرة واطلق في القتل فشمل الحر والعبد ولان قتل العبد المرتد للامام لا للمولى لاطلاق النصوص الواجبة واذا باع عبده المرتد او امته المرتدة جاز والردة عيب لانه مملوك له فيجوز بيعه وفي حق العبد يوجب استحقاق القتل عليه فيكون عيبا وردة الامة يفوت على المشتري منفعة الوطي فيكون عيبا ايضا انتهى وفي شرح المجمع معزيا الى الحقائق ولا تجالس ولا تؤاكل ولا تباع انتهى ويشترط في جواز قتل المرتدة ان لا يكون اسلامه بطريق التبعية وكذا قال في البدائع صبي ابواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ حتى لو اقر بالاسلام ثم ارتد يقتل ولكنه في الاولى يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ تبعا والحكم في اكسابه كالحكم في اكساب المرتد لانه مرتد حكما انتهى وان لا يكون في اسلامه شبهة لان السكران لو اسلم صح اسلامه فان رجع مرتدا لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التاتارخانية قوله واسلامه ان يتبرأ عن الاديان او عما انتقل اليه اي اسلام المرتد بذلك ومراده ان يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام وتركه لظهوره ولم يذكر الشهادتين وصرح في العناية بان التبري بعد الاتيان بالشهادتين وفي شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله ويتبرأ من الذي انتحله وقال المراد دخل في هذا الدين فقط وانا بريء منه وقوله وقط يريد به معنى ابدا الا ان قط ظرف للماضي لا لما يستقبل كذا في فتح القدير والاقرار

بالبعث والنشور مستحب وقوله مما انتحله اي ادعاه لنفسه كاليهود والنصارى كذا في
الظهيرية وافاد بانه تواطأ النبوي انه لو اتى بالشهادتين على وجه العادة لم ينفعه ما لم
يرجع عما قاله اذ لا يرتفع بهما كفره كذا في البزازية وجامع الفصولين وقيد باسلام المرتد لان
في اسلام غيره من الكفار تفصيلا فان كان الكافر جاحدا للباري سبحانه كعبدة الاوثان
او مقرا بالباري مشركا غيره معه كالثنوية فانه يكون مسلما باحدى الشهادتين ولذا اذا قال
انا على دين الاسلام او على الحنيفية وان كان موحدا جاحدا للرسالة فلا يصير مسلما بكلمة التوحيد
حتى يقول محمد رسول الله وفي جمع النوازل قال اليهودي صلى الله على محمد لا يكون مسلما ولو قال
اسلمت فهو اسلام وفي الروضة لو قال الكافر امنت بما امن به الرسل صار مسلما وقيل يصير مسلما
الا اذا قال حق لكن لا اومن به ولو قال بريت من اليهودية ولم يقل ودخلت في دين الاسلام
لا يكون مسلما وفي التجريد لو قال اليهودي او النصراني لا اله الا الله وتبرأ من النصرانية
فليس باسلام ولو قال مع ذلك وادخل في دين الاسلام او دين محمد عليه السلام كان مسلما الكل
من الخلاصة وفي المحيط من يقر من اليهود والنصارى برسالة محمد ولكنهم يزعمون انه
رسول الى العرب لا الى بني اسرائيل كما في بلاد العراق فانه لا يكون مسلما باقراره ان محمدا رسول
الله حتى يتبرأ من دينه ذلك او يقر بانه دخل في دين الاسلام انتهى ثم اعلم ان الاسلام يكون
بالفعل ايضا كالصلاة بجماعة والاقرار بها والاذان في بعض الاوقات او الحج وشهود المناسك
لا الصلوة وحده وسجود الاحرام **قوله** وكره قتله قبله اي قبل عرض الاسلام لان اسلامه
مرجو قال في الهداية ومعنى الكل الكراهة هنا ترك المستحب انتهى يعني فهي كراهة تنزيه
وهو مبني على القول باستحباب العرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير
الحلقه تشمل قتل الامام وغيره لكن ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام
ادبه الامام كما في شرح الطحاوي **قوله** ولم يضمن قاتله لان الكفر مبيح للقتل وكل
جناية على المرتد فهي هدر **قوله** لا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم لنهيه صلى الله
عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء
وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف
الرجال فصارت كالمرتدة الاصلية اطلقها فشمل الحرة والامة ويستثنى منه المرتدة بالسحر
لما في المحيط والساحرة تقتل اذا كانت تعتقد انها هي الخالقة لذلك لانها تصير مرتدة وان كانت
المرتدة لا تقتل لما جاء في الاثر ان عمر رضي الله عنه كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة
وذكر في المنتقى ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لان ضرر كفرها وهو
سحرها يتعدى الى الحي المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل انتهى وفي التاتارخانية الخنثى المشكل
اذا ارتد لم يقتل ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى ولم يذكر المصنف حكم قاتلها قال في فتح القدير
ولو قتلها قاتل لا شيء عليه حرة كانت او امة ذكره في المبسوط انتهى وفي التاتارخانية معزيا الى
العتابية وفي الامة يضمن قيمتها لمولاها انتهى وفي الولوالجية وان قتلها قاتل لم يضمن شيئا لان قيمة الدم ه

بالاسلام

بالاسلام وقد زال ويؤدب على ذلك لا وتكاتبه ما لا يخل انتهى وظاهر كلامه انه لا فرق في حبس الحرة
والامة في عدم الضمان فانه قال اولا ومن قتل حرة مرتدة لم يضمن ثم قال ولذا الامة واطلق
في حبسها فشمل الامة لكن الامة تدفع الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو
ذلك ام لا في الصحيح ويتولى هو ضربها جبرها جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام
فانه لا منافاة بخلاف المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه لا يقتل ويستثنى من خدمتها له وطؤها
فقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطؤها وقد قدمنا عن الولوالجي ما يفيده وافاد بقوله تحبس انها
لا تسترق في دار الاسلام وقد قدمنا انه رواية في باب نكاح الكافر مع بقية احكام ردتها
فارجع اليه ولم يذكر المصنف انها تضرب لانه لم يذكر في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية وقد
نقل الشارحون في باب نكاح الكافر انها اذا ارتدت تضرب خمسة وسبعين وهو اختيار
لقول ابي يوسف في نهاية التعزير وهو الماخوذ به في كل تعزير بالضرب كما في الحاوي القدسي وذكر في
فتح القدير هنا وروي عن ابي حنيفة انها تضرب في كل يوم وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن
تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوطا الى ان تسلم او تموت ولم يخصه بحرة ولا امة وهذا قتل معنى
لان موالاة الضرب تفضي اليه انتهى والحلق في حبسها تشمل ما اذا لحقت بدار الحرب ثم سبيت
واسترقت فانها تجبر على الاسلام بالضرب والحبس ولا تقتل كما صرح به في البدائع ولا يكون
استرقاقها مسقطا عنها الجبر على الاسلام كما لو ارتدت الامة ابتداء فانها تجبر على الاسلام
وشمل ما اذا كانت صغيرة عاقلة كما في المحيط من باب ما يجب للمطلقة قبل الدخول ما يجب
جزاء على الردة يجوز ان يؤاخذ الصغيرة به الا ترى انها تحبس كما تحبس الكبيرة
والحبس جزاء الردة انتهى **قوله** ويزول ملك المرتد عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد
ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج وان ان يقتل بقي
ملكه كالمحكوم عليه بالرجم والقصاص وله انه حربي مقهور تحت ايدينا حتى يقتل ولا قتل الا
بالحراب وهذا يوجب زوال ملكه ومالكيته غير انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه
ويرجى عوده اليه فتوقفنا في امره فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم وصار
كان لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه
استقر كفره فعمل السبب عمله وزال ملكه وقال في المجتبى هو بمنزلة المريض فتكون من الثلث
لكونه على شرف التلف وفي البدائع لا خلاف انه اذا اسلم ان امواله باقية على حكم ملكه وانه
اذا مات او قتل او لحق انها تزول عن ملكه وانما الخلاف في زوالها ظهر بعض الاشياء الثلاثة
مقصورا على الحال وهو قولهما او مستندا الى وقت وجود الردة وهو قوله وثمرته تظهر في
تصرفاته فعندهما نافذة قبل الاسلام وعنده موقوفة لتوقف الملك انتهى وقيد بالملك
لانه لا توقف في احباط طاعاته ووقوع الفرقة بينه وبين امراته وتجديد الايمان فان الارتداد
بالنسبة اليها قد عمل عمله كذا في العناية وذكر في الخانية اذا استاجر المسلم دارا او عبدا
او منقولا ثم ارتد والعياذ بالله تعالى او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاقه تبطل اجارته كانه مات

ولذا اذا اعجز ثم ارتد ولو اوصى لرجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطلت
وصيته ولذا لو اوصى لرجل وجعله فيما في ماله ثم ارتد ولحق بدار الحرب او لم يلحق بطل ايضا واذا
وكل رجلا ثم ارتد الموكل ولحق بدار الحرب ينعزل الوكيل في قولهم وان عاد الينا مسلما هل
يعود وكيلا ذكر في الوكالة انه لا يعود وذكر في السير انه يعود ولو ارتد الوكيل ولحق وقضى
به ثم عاد مسلما قال ابو يوسف لا يعود وكيلا وقال محمد يعود انتهى والحاصل انه لا توقف
في ابطال عباداته وبينونة امرأته وابطال اجارته واستيجاره ووصيته وايصائه وتوكيله ووكالته
وقدمنا ان من عباداته التي بطلت بردته وقفه وانه لا يعود باسلامه وقيد بالمرتد
لان المرتدة لا يزول ملكها عن مالها بلا خلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل
فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها كذا في البدائع وينبغي ان يلحق بها المرتد اذا لم يقتل وهو
من كان في اسلامه شبهة كما قدمناه بجامع عدم القتل ولم اره صريحا وفي الزيادات المرتدة اذا
تصرفت ان كان تصرفها ينفذ من المسلم ينفذ منها وان كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح
ممن هو على ملة انتقلت اليها كاليهود والنصارى نفذ تصرفاتها عندهما وعنده اختلف المشايخ
قال بعضهم يصح وبعضهم قالوا لا يصح منها الا ما يصح من المسلم كذا في التاتارخانية وثمرته
في بيعها الخمر والخنزير وافاد بقوله ملك المرتد عن ماله ان الكلام في الحر لا يزول
ما ملكه المكاتب من اليد بردته ولذا قال في الخانية وتصرف المكاتب في ردته نافذ
في قولهم انتهى وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه وارثه
المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء دين ردته بيان لميراث
المرتد بعد موته حقيقة وحاصله ان ما كان كسبا له في اسلامه فهو ميراث لورثته
المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة الثلاثة لانه كافر مات كالذمي او المسلم
لا يرث الكافر وهو مال حربي لا امان له فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد الردة باق فينتقل
بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث
المسلم من المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ المسلمين له
اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعا الى ما قبيل ردته
والا كان توريثا للكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام فساوت
قرابته المسلمين في ذلك وترجحت قرابته بجهة القرابة وتمامه في فتح القدير واستدل في
البدائع بان عليا رضي الله عنه لما قتل المستورد العجلي بالردة قسم ماله بين ورثته المسلمين
وكان بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار فكان اجماعا واشار بقوله وارثه
الى ان المعتبر وجود الوارث عند الموت او القتل والحكم باللحاق وهو رواية محمد عن الامام
وهو الاصح كما في النهاية وفتح القدير لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث
قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع بعد العقد قبل القبض وذكر في الهداية فيه ثلاث
روايات وحاصله كما في النهاية ان على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا

وقت

وقت الردة وكونه باقيا الى وقت الموت او القتل حتى لو كان وارثا وقت الردة ثم مات قبل
موت المرتد او حدث وارث بعد الردة فانهما لا يرثان وعلى رواية ابي يوسف يشترط الوصف
الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول انتهى فعلى الاصح لو
كان ممن يحرم ميراثه كافرا او عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل ان يموت او يلحق او يسلم
ورثه كذا في فتح القدير وكذلك لو ولد له ولد من علوق حادث بعد الردة ان كان مسلما
تبعا لامه بان علق من امة مسلمة وفي الخانية مسلم ارتد ابوه فمات الابن وله معتق ثم مات
الاب وله معتق مسلم فان ميراث الاب لمعتقه لا لمعتق ابنه لان الابن انما يرث
من ابيه المرتد عند موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب يرثه الابن انتهى وهو
متفرع على غير رواية ابي يوسف اما عليها فالمال لمعتق الابن كما لا يخفى واطلق الوارث
فشمل المرأة فترثه امرأته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان
صحيحا وقت الردة كذا في الهداية والتحقيق ان يقال انه بالردة كانه مرض مرض الموت
باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر مختارا في الاصرار الذي هو سبب القتل
حتى قتل بمنزلة من هو المطلق في مرض موته ثم يموت قتلا او حتف انفه او بلحاقه فيثبت
حكم الفرار كذا في فتح القدير ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة لارثها انما هو على غير رواية
ابي يوسف اما عليها فترثه وان كانت منقضية العدة لكونها وارثة وقت الردة وهو
مروي ايضا ثم اعلم ان اشتراط قيام العدة يقتضي انها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك
وذلك لان بمجرد الردة تبين غير المدخولة لا الى عدة فتصير اجنبية ولما لم تكن الردة موتا
حقيقيا حتى ان المدخولة انما تعتد فيها بالحيض لا بالاشهر لم تنتهض سببا للارث اذا لم
يكن عند موت الزوج او لحاقه اثر من آثار النكاح لان الارث وان استند الى الردة لكن
يتقرر عند الموت ويجب ايضا ان لا ترث المنقضية عدتها كذا في فتح القدير وينبغي ان
تكون مفرعا ايضا على غير رواية ابي يوسف اما عليها فلا فرق بين المدخولة وغيرها وقيد
الوارث بالاسلام لان الكافر لا يرث المرتد وفي البدائع ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت
بولد ثم قتل الاب على ردته فان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من وقت الردة لم يرثه
لانه يحتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة او
كانت له ام ولد مسلمة ورثه مع ورثته المسلمين وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لان
الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث اباه انتهى واما ما كان كسبا له
زمن ردته ففيه اختلاف فقالا هو كالاول ميراث لان ملكه باق بعد الردة فينتقل
بموته الى ورثته مستندا الى ما قبيل ردته وقال الامام رحمه الله انه فيء يوضع في بيت
مال المسلمين كاللقطة لانه انما يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط استناد التوريث وجوده قبلها وحاصله انه لا
ملك له فيما اكتسبه زمن ردته حيث مات او قتل وما ليس بمملوك له لا يورث عنه وهما قالا

بان املاكه لا تزول بردته فالاولى ان كسبه زمنها مملوك له فيورث عنه فالخلاف هنا مبنى على
الخلاف السابق فى زوال املاكه بالردة وفى القاموس الفئ ما كان شمسا فينسخه الظل
والغنيمة والخراج والقطعة من الطين والرجوع انتهى فله خمسة معان لغة واما اصطلاحا
فما يوضع فى بيت مال المسلمين واما حكم ديونه فان ديون اسلامه تقضى من ديون كسب
اسلامه وان دين ردته يقضى من كسب ردته وحاصله ان على قولهما تقضى ديونه من الكسبين
لانهما جميعا ملكه حتى يجرى الارث فيهما واما على قول الامام ففيه روايتان ففى رواية
ابى يوسف عنه انه فى كسب الردة الا ان لا يفى به فيقضى الباقى من كسب الردة وهو
الصحيح لان دين الانسان يقضى من ماله لا من مال غيره وارثه وما له كسب الاسلام فاما كسب
الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقضى منه الدين الا لضرورة فاذا لم يف به كسب الاسلام
تحققت الضرورة فيقضى الباقى منه كذا فى البدائع وهكذا صحح الولوالجى فقد علمت ان ما
فى المتن ليس على قول من الاقوال الثلاثة وانما ذكره فى البدائع قولا للحسن وزفر فقال
وقال الحسن دين الاسلام فى كسب الاسلام ودين الردة فى كسب الردة وهو قول زفر
انتهى والحق انها رواية زفر عن الامام ايضا كما فى النهاية وقوله فى الهداية انها
رواية عن ابى حنيفة اى رواية زفر عنه اتفاقا وسنوضحه وقد قدمنا ان الكلام
انما هو فى الحر وان المكاتب خارج عن هذه الاحكام فلذا قال فى الجوهرة ان ما اكتسبه
المكاتب فى حال ردته لا يكون فيئا وانما يكون لمولاه لتعلق حقه به وسنوضحه من بعد ان شاء الله
تعالى وقيد بالمرتد لان المرتدة كسبها لورثتها لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ
بخلاف المرتد عند ابى حنيفة ويرثها زوجها المسلم ان ارتدت وهى مريضة لقصدها
ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها بالردة بخلاف
المرتد والحاصل ان زوجة المرتد ترث منه مطلقا وزوج المرتدة لا يرثها الا اذا ارتدت
مريضة والكسب بفتح الكاف وكسرها الجمع لكسبه جمعه كذا فى القاموس وقد قدمنا حكم المرتدة
فى النكاح والعدة فى باب نكاح الكافر قوله وان حكم بلحاقه عتق مدبروه وام ولده
وحل دينه لانه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات فى حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية
الالزام كما هى منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء القاضى لاحتمال
العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه كما فى الجوهرة واذا تقرر موته
ثبتت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد وسقوط الاجل كما فى الموت الحقيقى
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهى على هذا من عتق مدبريها وحلول دين عليها ولم يذكر
قسمة ماله بين ورثته لظهوره ولما سيشيروا اليه عند قوله فما وجده فى يده وارثه
ولم يذكر حكم مكاتبه وحكمه كما فى البدائع انه يودى الى الورثة فيعتق واذا اعتق فولاؤه
للمرتد لانه المعتق انتهى وفى المجتبى بعلامة حس شرط القضاء باللحاق وليس بشرط وانما
يشترط لنفاذه لشئ من احكام الموت وعامتهم على انه يشترط القضاء باللحاق سابقا على القضا

بهذه

بهذه الاحكام واليه اشار محمد فى كثير من المواضع انتهى وفى فتح القدير واذا صار
اللحاق كالموت لا انه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضا بشئ من هذه
الاحكام المذكورة فى الصحيح لا ان القضا بشئ منها يكفى بل لسبق القضا باللحاق ثم تثبت
الاحكام المذكورة مرتبة انتهى وظاهرها ان القضا باللحاق قصدا صحيح وينبغى ان لا يصح الا فى
ضمن دعوى حق العبد وقد قالوا ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل
لو حكم بعتق مدبره لثبوت لحاقه مرتدا ببينة عادلة فانه صحيح ولا يشترط له تقدم
الحكم بلحاقه ولجواز الى الان الحاصل او صح هذا المحل وقوله عتق مدبروه معناه من
ثلث ماله وانما لم يصرح به لما تقدم فى باب التدبير وقوله فى الجوهرة بعد عتق الولد والمدبر
وام الولد يعنى من الثلث تساهل لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم فى بابها
ثم اختلف الشيخان فى الوقت الذى يعتبر فيه كونه وارثا له فقال ابو يوسف يقضى به
لمن كان وارثا وقت القضا بلحاقه لانه حينئذ يصير موتا وقال محمد يعتبر وقت
لحاقه لانه السبب كذا فى المجتبى وفى التاتارخانية واذا ارتد الاب مع بعض اولاده
ولحقوا بدار الحرب فرفع ميراث المرتد الى الامام فانه يقسم ميراثه بين ورثته المسلمين
ولا شئ من ميراثه للذين ارتدوا من اولاده هذا فى كسب الاسلام واما كسب الردة ففئ
عند الامام واما ما اكتسبه فى دار الحرب فهو للابن الذى ارتد ولحق معه اذا مات
مرتدا فان لحق احد من اولاده مسلما معه فانه يرث كسب اسلامه فقط انتهى قوله
وتوقف مبايعته وعتقه وهبته فان امن نفذ وان هلك بطل بيان لتصرفه حالة
ردته بعد بيان حكم املاكه قبل ردته وهذا عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة
تعتمد الاهلية وهى موجودة لكونه مخاطبا والنفاذ تعتمد الملك وهو موجود لقيامه
قبل موته الا ان عند ابى يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند
محمد كما تصح من المريض لانه يفضى الى القتل ظاهرا وللامام انه حربى مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه فى توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربى يدخل دارنا بغير
امان فيوسر فتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام الخيار بين استرقاقه
وقتله فان قتل او اسلم نفذ منه هذه او اسلم لم يوخذ له مال فكذا هذا وفى الاهلية
خلل لاستحقاقه القتل لبطلان سبب العصمة بخلاف الزانى وقاتل العمد لان استحقاق
القتل جزاء على الجناية قال ابو اليسر ما قالاه احسن لان المرتد لا يحتمل الرق والقهر يكون
حقيقة لا حكما والملك يبطل بالقهر الحكمى لا الحقيقى ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقضى
عليه بالرجم وحاصله مراده ان المنافى للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند ابى
حنيفة بل نقول انما اوجب الاسترقاق ذلك فى الاصل للقهر الكائن بسبب جنايته وهو
موجود فى المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق اولى لان الرق يتصور معه ملك النكاح بخلاف قهر المرتد
كذا فى فتح القدير اطلق المبايعة فشمل البيع والشراء والاجارة لانها بيع المنافع والمراد بالعتق

الى ما هو من حقوقه كالتدبير والكتابة فهما موقوفان ايضا لكن لا يدخل الاستيلاد لانه منه
نافذ اتفاقا لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك حتى صح فى جارية الابن واشار بالهبة الى ان كل
تمليك هو تبرع فدخلت الوصية فانها موقوفة ايضا ولما كان الرهن من المعاوضات فى المال
كان داخلا فتوقف رهنه ايضا ولما كان قبض الدين مبادلة حكما دخل تحت المبايعة فدخل تحت
فتوقف قبضه الدين ايضا والحاصل انما يعتمد الملة لا يصح منه اتفاقا وهى خمس النكاح والذ(بيحة)
والصيد بالكلب والبازى والرمى والارث والشهادة وما لا يعتمد ولاية ولا حقيقة
ملك فانه صحيح منه اتفاقا وهى خمس الاستيلاد والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة
والحجر على عبده الماذون وصورة الاستيلاد ما فى الخانية اذا جاءت جاريته بولد فادعى
الولد ثبت نسبه منه يرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية ام ولد له واورد كيف
يقع طلاقه وقد بانت بردته واجيب بانه لا يلزم من وقوع البينونة امتناع الطلاق وقد
سلف ان البائنة يلحقها الصريح فى العدة واورد طلب الفرق بين طلاقه وعتقه وفى الخانية
واذا اعتق المرتد عبده ثم اعتقه ابنه المسلم وليس له وارث سواه لا يجوز عتق واحد منهما
لان الابن انما يرث بعد الموت لا قبله واعتاقه سابق على ملكه فلا ينفذ وهو بخلاف ما اذا
مات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فاعتقه الوارث ثم سقط دين الغرماء
فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث تام وانما توقف الملك لحق الغرماء
فان اعتاق الوارث ينفذ واما فى المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد
انتهى ولا يمكن توقف التسليم لانها بطلت به مطلقا واما الحجر فيصح بحق الله فتحقيقه
الملك الموقوف اوله وفى المحيط فى مسئلة عتقه واعتاق ابنه انه على الرواية التى عند
ابى حنيفة يعتبر كونه وارثا وقت الردة يجب ان ينفذ عتقه لانه يملك من وقت الردة
انتهى وقد يقال انه انما يملكه من وقت الردة اذا مات او قتل والكلام هنا قبله واما
ما يعتمد المساواة من التصرف او ولاية متعدية فانه لا ينفذ منه اتفاقا فالاول
المفاوضة فاذا فاوض مسلما توقفت اتفاقا فان اسلم نفذت وان هلك بطلت وتصير
عنانا من الاصل عندهما وتبطل عنده كذا فى الخانية والثانى التصرف على ولده الصغير وفى
مال ولده موقوف اتفاقا فقد ظهر ان تصرفاته على اربعة اقسام وفى غاية البيان من
باب الاستيلاد الجد اذا وطى جارية ابن ابنه والاب مرتد فادعاه الجد بعدا لولادة لم
تصح دعوة الجد عندهما وعند ابى حنيفة موقوفة فان اسلم الاب لم تصح دعوة الجد
وان مات على الردة او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه تصح انتهى وهذه لا ترد على ما فى الكتاب
لانها تصرف المسلم وهو الجد لا تصرف المرتد وقيد بالمرتد لان تصرفات المرتدة
نافذة عند الكل لانها لا تقتل وقد قدمناه مع بيان تصرف المكاتب المرتد واطلق الهلاك
فشمل الحقيقى بالموت والقتل والحكمى بالقضاء بلحاقه بدار الحرب كما فى الخانية وعبر بالاسلام
فى قوله فان امن واراد الاسلام فانه المراد هنا كما عبر به فى الهداية والخانية فانه

الانقياد

الانقياد الظاهر الذى ينبنى عليه الاحكام قوله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه
فما وجده فى يد وارثه اخذه والا لا اى وان لم يجده قائما فى يده فليس له اخذ بدله منه
لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه واذا عاد مسلما يحتاج اليه فيقدم عليه وعلى هذا
لو احيى الله تعالى ميتا حقيقة واعاده الى دار الدنيا كان له اخذ ما فى يد ورثته اطلق فى
قوله والا لا فشمل ما اذا كان هالكا او ازاله الوارث عن ملكه وهو قائم سواء كان بسبب
يقبل الفسخ كبيع او هبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضى ولا عود له فيه
ولا يضمنه وشمل ما لم يدخل فى يد ورثته اصلا كمدبريه وامهات اولاده المحكوم بعتقهم بسبب
لحاقه فانهم لا يعودون فى الرق لان القضاء بعتقهم قد صح بدليل صحيح له والعتق بعد نفاذه
لا يقبل البطلان ولا ولاء لهم اعنى المرتد الذى عاد مسلما ولذلك الكتابة اذا كان ادى المال
الى الورثة لا سبيل عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل الفسخ وما ادى الى
الورثة ان كان قائما اخذه وان زال ملكهم عنه لا ضمان عليهم كسائر امواله وان كان لم يود
بدل الكتابة باخذها منه وان عجز عاد رقيقا له كذا فى البدائع وفى الخانية اذا عاد
مسلما بعد الحكم بحل ديونه وعتق مدبروه وام ولده لا يملك ان يبطل شيئا الا شيئين الاول
الميراث يبطله ويسترد ما له ان كان قائما والثانى اذا كاتب ورثته عبدا من ماله
ثم رجع فان رجع بعد ما ادى بدل الكتابة لا يملك ابطالها فان رجع قبل ان يودى جميع
بدل الكتابة كان له ان يبطل الكتابة انتهى وظاهر الكتاب انه ياخذ ما فى يد الوارث
لعين تضاد الا رهنا والمنقول خلافه قال فى التاتارخانية وما كان قائما فى يد الورثة انما يعود
الى ملكه بقضاء او رضا فانه ذكر فى السير الكبير ان وارث المرتد اذا تصرف فى المال الذى ورثه
بعد ما عاد المرتد مسلما نفذ تصرفه انتهى وجزم به الزيلعى معللا بانه دخل فى ملكه بحكم
شرعى فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى وقد يقال طريقه عوده مسلما فان الحكم الشرعى الموجب
للدخول الحكم بلحاقه عنه لعدم بعد بموته حكما وقد بطلت فبطل ما ابتنى عليه وقد قدمنا عن
التاتارخانية ان كسب ردته فى بعد الحكم بلحاقه كموته حقيقة يكون فيئا لم يحكم ما اذا عاد
مسلما ووجد كسب ردته قائما عند الامام فهل يسترده كما يسترد من وارثه كسب اسلامه
الظاهر انه لا يسترده لان اخذه ليس بطريق الخلافة بل لكونه مال حربى كما قدمناه فلا يسترد
كما ان الحربى الحقيقى لا يسترد ماله بعد اسلامه وقيد بقوله بعد الحكم بلحاقه لانه لو عاد مسلما
قبله فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ولا يحل ديونه وله ابطال ما تصرف فيه
الوارث لكونه فضوليا قوله ولو ولدت امة له نصرانية لستة اشهر منذ ارتد فادعاه فهى
ام ولده وهو ابنه حر ولا يرثه وان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق بدار الحرب
اما صحة الاستيلاد فلما قدمنا انه لا يفتقر الى حقيقة الملك واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية فالولد تبع لها لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر عليه فصار فى حكم المرتد والمرتد لا يرث احدا
ولو جعل مسلما تبعا للدار لانها عند عدم الابوين فقط اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعا

لما لانهما خيرهما دينا والمسلم يرث المرتد اراد بالنصرانية الكتابية ولو كان يهودية والتقييد بابنته
لنفي الاقل فانها اذا جاءت به لاقل منها فالولد يرث من ابيه المرتد للتيقن بوجوده في البطن قبل الردة
فيكون مسلما تبعا للاب بخلافه للستة لعدم التيقن كما في النهاية لا لنفي الاكثر ولذا عبر في
الغاية بالاكثر زاد في فتح القدير ولا الى عشر سنين قوله وان لحق المرتد بماله فظهر عليه
فهو فيء اي ماله غنيمة يوضع في بيت المال بالاجماع لا لورثته لسقوط عصمة ماله تبعا لعصمة نفسه
قيد بالمال لان المرتد بعد الظهور لا يسترق وانما يقتل ان لم يسلم ولا يشكل كون ماله فيئا
دون نفسه لان مشركي العرب كذلك وفي المغرب ظهر عليه غلب وظهر على اللص غلب وهو من
قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته صار على ظهره انتهى فعلى هذا ظهر في كلام المصنف
بالبناء للمفعول قوله فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه لانه انتقل اليهم بقضاء
القاضي فكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده
بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح
القدير والمثلي وارد على المصنف مع ان في عبارته ايهام ان يأخذه بغير شيء مطلقا ولم يقيد
المصنف ان يكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق بين ان يكون
قبله او بعده اما ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث بالقضاء بلحاقه واما قبله فلان
عوده واخذه ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود ويؤكده فيتقرر موته وما احتيج للقضاء
باللحاق ليصير ورثته ميراثا الا ليترجح عدم عوده فيتقرر اقامته ثم يستقر موته فكان
رجوعه ثم عوده ثانيا بمنزلة القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيئا لان بمجرد اللحاق لا
يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية
والعناية وهما تبعا لفخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير من ان ظاهر الرواية الاطلاق
وقيده الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير بان يكون الرجوع بعد القضاء اما قبله ففيء
وحمل في غاية البيان اطلاق الكتاب على مذهب محمد وما في بعض روايات السير على مذهب
ابي يوسف وبما قررناه سقط اشكال الزيلعي على النهاية لانه حيث كان ظاهر الرواية واعتمده
المصنف في الكافي قوله وان لحق وقضى لعبده لابنه فكاتبه فجاء مسلما فالكتابة
والولاء لورثته وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة لنفوذها بدليل
منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذي خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه
ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت
الكتابة الاولى تبقى الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لمولاه وليس انتقال
الكتابة الى المرتد الذي اسلم بسبب انتقال المكاتب عن ملك الابن اليه وانما هو بسقوط
ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل واشار بالتعقيب في قوله فجاء مسلما الى ان مجيئه
عقب كتابته يعني من غير اداء بدل الكتابة الى الابن فلو اداها اليه ثم جاء مسلما والمكاتبة
بدل الكتابة وقيد بالكتابة لان الابن اذا دبره ثم جاء الاب مسلما فان الولاء لا يكون للاب كما في

التاتارخانية

التاتارخانية واشار بكون البدل والولاء فقط للاب الى انه لا يمكن فسخ الكتابة لصدورها عن
ولاية شرعية وقد صرح به الشارح وقدمنا عن الخانية انه يملك ابطال كتابة الوارث
قبل اداء جميع البدل الا ان يقال ان مرادهم انه لا يمكن فسخها بمجرد مجيئه بل من غير ان يفسخها
اما اذا فسخها انفسخت الا ان جعلهم الوارث كالوكيل من جهته يأباه وقدمنا حكم ما اذا
كانت ثم ادبرت ثم لحق قوله فان قتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل فالدية في كسب الاسلام
خاصة بيان لحكم جنايته وهذا عند الامام وقالا الدية فيما اكتسبه في الاسلام والردة لان
الكسبين ماله لنفوذ تصرفه فيه في الحالين والذي يجري فيه عندهما وعنده ماله هو المكتسب في
الاسلام لنفوذ تصرفه فيه دون المكسوب في الردة لتوقف تصرفه وكذا كان الاول ميراثا
عنه والثاني فيئا واتفقوا انه لا عاقلة له لانعدام النصرة فتكون الدية في ماله قيد بلحاقه
او قتله يعني على الردة لانه لو اسلم يكون الدية في الكسبين جميعا مات او لم يمت واشار
بقوله خاصة الى انه لو لم يكن له كسب الاسلام وانما له كسب الردة لانها كالدين وقدمنا عن ابي
حنيفة في الدين ثلاث روايات في رواية يقضي دين الاسلام من كسبه ودين الردة من كسبها
وفي رواية يقضي من كسب الردة الا ان لا يفي فمن كسب الاسلام وفي رواية عكسه وهي الصحيحة فلم
يروا ان دين الردة هدر فكيف يقال في جنايته مع وجود كسب الردة انها هدر فالظاهر
انه سهو ولذا قال في التاتارخانية والولوالجية فان لم يكن له الا كسب الاسلام او الا كسب الردة
تستوفى الدية منه وان كان له الكسبان فالاستيفاء منهما وقال الامام يستوفى من كسب
الاسلام اولا فان فضل شيء استوفى الفضل من كسب الردة انتهى وفي فتح القدير وعلى هذا لو
غصب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعنده في الكل انتهى وفي غاية البيان ان حكم
ما اغتصبه او اتلفه كذلك عنده في كسب الاسلام فان فضل شيء كان في كسب الردة وفي
التاتارخانية هذا اذا ثبت الغصب والاتلاف بالمعاينة فان ثبت باقرار المرتد فعندهما
يستوفى من الكسبين وعنده من كسب الردة كذا ذكر شيخ الاسلام انتهى وينبغي ان يكون القتل
خطأ كذلك لكونه متهما في اقراره لحق الورثة وفي فتح القدير والولوالجية وجناية العبد
والامة والمكاتب المرتدين كجنايتهم في غير الردة لان الملك فيهم قائم بعد الردة والمكاتب
يملك اكسابه في الردة فيكون موجب جنايته في كسبه لكونه قد علم من قوله او لا
يفنى فانه ما اول والجناية على المماليك المرتدين هدر انتهى ولم يذكر المصنف حكم الجناية
على المرتد بقطع يده او رجله وذكر محمد في الاصل ان الجاني لا يضمن سواء مات المرتد من ذلك
القطع على الردة او لحق مسلما حيث كان القطع وهو مرتد اما اذا كان القطع وهو مسلم
والسراية الى النفس وهو مرتد فهي المسئلة الآتية والواو في قوله ولحق بمعنى ثم وقيد به
لانه لو قتل في دار الحرب ثم جاء تائبا فلا شيء عليه ولذا لو غصب او قذف كان فعله لم يتعلق
موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب واما اذا فعل شيئا قبل اللحاق ثم لحق فما كان من حقوق
العباد كالقتل والقذف والغصب يؤخذ به وما كان من حقوق الله تعالى كعقوبة الحدود

فانه لا يسقط لان اللحاق كالموت يورث شبهة كذا في البدايع **قوله** ولو ارتد بعد القطع عمدا
او مات او لحق وجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته دواية
لمسئلتين احداهما اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى القطع الى النفس
ثانيتهما اذا لحق المقطوع يده بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان
دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في الاولى فلان السراية حلت
محلا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا
لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر فقد يهدر بالابرا وبالاعتاق وبالبيع كما لو قطع يد غيره
عبد ثم باعه مولاه ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبايع ضمان
النفس فلذا يهدر بالردة واما الثانية فقال في الهداية معناه اذا قضي بلحاقه لانه
صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة في التقدير فلا يعود حكم
الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو على الخلاف الاتي في الاتية على الصحيح
فعند محمد يجب نصف الدية وعندهما دية وحاصله انه بعد اللحاق قبل القضا كما قبل اللحاق
تقييد بقوله عمدا ليكون ضمان دية اليد في ماله لانه لو كان خطأ فهو على العاقلة كما في الكافي
قوله وان لم يلحق واسلم ومات ضمن الدية اي كاملة عندهما وقال محمد النصف لان
اعتراض الردة اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم
ولهما ان الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم تتخلل الردة وهذا
لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب
وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء بمعزل من ذلك وصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين قيد
بكون المقطوع هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات
ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوات محل القصاص وان كان
خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث سنين من يوم قضاء القاضي عليهم كذا
في الخانية لانه حين القطع كان مسلما وتمت الجناية قتلا بخلاف ما اذا قطعها وهو
مرتد فانه لا شيء على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى انه
الى انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطأ وجبت الدية على العاقلة
كذا في الواجبة **قوله** ولو ارتد مكاتب ولحق واخذ بماله وقتل فمكاتبته لمولاه
وما بقي لورثته اما على اصلهما فظاهر لان كسب المرتد ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان
مكاتبا واما عند ابي حنيفة فلان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والكتابة لا تتوقف
بالردة فكذا اكسابه الا ترى انه لا يتوقف تصرفه بالاقوى وهو الرق فكذا بالادنى وهو
وهو الردة ومعنى قوله اخذ بماله بالبناء للمفعول انه اسر مع ماله وابى ان يسلم فقتل واورد
عليه انه اذا ثبتت كتابته حكم بحريته في احرازه من حين حينونته فيلتبس ان كسبه
كسب مرتد حر فيكون فيئا عنده واجيب بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق المستحقة

بالكتابة

بالكتابة وهي حرية نفسه واولاده وملك كسبه رقبته وفيما عدا ذلك من الاحكام يعتبر
عبدا الا ترى انه لا تصح وصيته ان ترك وفاء لان الوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئا لان كسب العبد المرتد لا يكون فيئا فلا يجعل
حرا في حقه والمكاتبة بدل الكتابة وفي القاموس المكاتبة التكاتب وان يكاتبك
عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق انتهى فاطلاق المكاتبة على البدل
مجاز كما لا يخفى **قوله** ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت وولدت له ولد
فظهر عليهم فالولدان فيء ويجبر الولد على الاسلام لا ولد الولد بيان الحكم ولد
المرتد وحاصله انه اما ان يكون موجودا منفصلا حين الردة او لا فان كان الاول
فانه لا يكون مرتدا بردتهما مطلقا لانه ثبت له حكم الاسلام بالتبعية فلا تزول
بردتهما الا اذا لحقا به او احدهما الى دار الاسلام فانه خرج عن الاسلام لانه
كان بالتبعية لهما او للدار وقد انعدم الكل فيكون الولد فيئا ويجبر على الاسلام اذا
بلغ كما تجبر الام عليه فان كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة في دار الاسلام
لم يكن الولد فيئا لانه بقي مسلما تبعا لامه وان كان الثاني بان ولدته ولدته بعد لحوقهما
فحكمه حكمهما من كونه فيئا ومن الجبر على الاسلام سواء كان الحبل في دار الاسلام
او في دار الحرب ولذا اطلقه المصنف وتقييده في الهداية بكون الحبل في دار الحرب
اتفاق ليعلم حكم ما اذا حبلت به في دار الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام
مع بعده عنه ببعده عن داره فمع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية لكن ليس حكم هذا
الولد كحكمهما من جهة القتل ولذا قال والحمل لا يقتل لو ابى كولد المسلم اذا بلغ ولم
يصف الاسلام يجبر عليه ولا يقتل وانما يجبر ولد الولد لانه اما بالتبعية لجده او
او لابيه لا سبيل الى الاول لعدم وجود ابيه ولا الى الثاني لان ردة ابيه كانت
تبعا والتبع لا يستتبع خصوصا واصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد
حقيقة وكذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف ابيه واذا لم يتبع الجد فيسترق او
يوضع عليه الجزية او يقتل لان حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد
فيقتل لا محالة لانه المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير واعلم ان الجد ليس كالاب
في ظاهر الرواية في ثمان مسائل اربعة في الفرائض واربعة في غيرها واما الثاني فالاولى
انه لا يكون مسلما باسلام جده في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يتبعه وهو ان ولد
ان ولد الولد لا يجبر لجده مبنية عليها والثانية صدقة الفطر للولد الصغير اذا
كان جده موسرا ولا اب له او له اب معسر او عبد لا يجب على الجد في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن تجب عليه والثالثة جر الولاء صورتها معتقة تزوجت بعبد
وله اب عبد فولدت منه فالولد حر تبعا لامه وولاؤه لموالي امه فاذا عتق جده
لا يجر ولاء حافده الى مواليه عن موالي امه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجره كالاب

اعتق ابوه والرابعة الوصية للقرابة لا يدخل الوالدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالاب واما الاربعة التي في الفرائض فرد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب والاخوة لا تسقط بالجد عندهما وتسقط بالاب اتفاقا والرابعة ابن المعتق يحجب الجد عن ميراث المعتق اتفاقا ولا يحجب الاب عند ابي يوسف فله السدس والباقي للابن ذكر هذه الاربعة الاكمل في شرح السراجية وذكروا هنا الاربعة الاولى وينبغي ان يزاد مسئلتان مذكورتان في النفقات الاولى الام تشارك الجد في نفقة الصغير اثلاثا بخلاف الاب الثانية لا تفرض النفقة على الجد المعسر بخلاف الاب فصارت المسائل عشرا وقد تزاد اخرى هي ان الصغير لا يتصف بعدم اليتم بحياة جده ويتصف به بحياة ابيه كما في الخانية من الوقف وقيد بردتها لما في البدائع لو ماتت مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه لانه مسلم تبعا ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم مرقوق فمسلم تبعا لابيه مرقوق تبعا لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان انتهى قوله وارتداد الصبي العاقل صحيح كاسلامه ويجبر عليه ولا يقتل بيان لاسلام الصبي وردته اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي نظرا الى انه في الاسلام تبعا لابويه فيه فلا يجعل اصلا ولانه يلزمه احكاما يشوبها المضرة فلا يؤهل له ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره به مشهور ولانه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والاقرار معه لان الاقرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية وهو من اجل المنافع وهو الحكم الاصلي ثم يبتني عليه غيرها فلا يبالي بما يشوبه وفي فتح القدير وتقتضي الدليل ان يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى التصديق واقرار ليسقط به ولا يكفيه استصحاب ما كان عليه من التصديق والاقرار غير المنوي به اسقاط الفرض كما انه لو كان يواظب الصلوة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعله بل لا يكفيه بعد بلوغه منها الا ما قرنه بنية اداء الواجب امتثالا لكنهم اتفقوا على انه لا يجب بل يقع فرضا قبل البلوغ اما عند فخر الاسلام فلانه يثبت اصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم او عقليته لانه دون وجوب الاداء لانه بالخطاب وهو غير مخاطب فاذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتعجيل الزكوة واما عند شمس الائمة لا وجوب اصلا لعدم حكمه وهو وجوب الاداء فاذا وجد وجد كالمسافر يصلي الجمعة يسقط فرضه وليست الجمعة فرض عليه لكن ذلك للترفيه عليه بعد سببه فاذا فعل تم ولا نعلم خلافا بين المسلمين في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بصحة اسلامه صبيا تبعا لابويه المسلمين او لاسلامه وابواه كافران ولو كان ذلك فرضا لم يتركه اهل الاجماع عن اخرهم انتهى ولم يذكر القول الثالث المختار عندنا وهو قول ابي منصور الماتريدي وهو ان الصبي المخاطب العاقل مخاطب باداء الايمان كالبالغ حتى لو مات بعده بلا ايمان خلد في النار ذكره في

البحر واما الثاني اعني ردته ففيها خلاف ابي يوسف نظرا الى انها مضرة محضة ولهما انها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام والخلاف في احكام الدنيا ولا خلاف انه مرتد في احكام الآخرة كما بيناه في شرح المنار المسمى بتعليق الانوار في اصول المنار معزيا الى التلويح وبه ظهر ما في النهاية والعناية وفتح القدير بانه اذا ارتد كان معذبا في الآخرة مخلدا ونقلوه عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرتاشي واحال التمرتاشي هذه الرواية الى التبصرة وانما لا يقتل اذا ابى عن الاسلام لاختلاف العلماء في صحة اسلامه لكنه يجبر على الاسلام لما فيه من النفع المتيقن وهنا مسائل لا يقتل فيها المرتد الاولى هذه الثانية الذي اسلامه بالتبعية لابويه اذا بلغ مرتدا استحسانا لان اسلامه لما كان بطريق التبعية صار شبهة في اسقاط القتل الثالثة اذا اسلم في صغره ثم بلغ مرتدا استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام لقيام الشبهة باختلاف العلماء في اسلامه الرابعة المكره على الاسلام اذا ارتد لا يقتل استحسانا لان الشبهة بالاكراه مسقطة للقتل وفي الكل يجبر على الاسلام ولو قتله قاتل قبل ان يسلم لا يلزمه شيء كذا في المبسوط وزاد في فتح القدير خامسة اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا اجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولود بين المسلمين اذا بلغ كافرا انتهى وقد قدمنا ان السكران اذا اسلم ثم ارتد لا يقتل قيد بالعاقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا المجنون والسكران الذي لا يعقل وقدمنا حكم من جنونه منقطع وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح كما ذكره الشارح

باب البغاة

اخره لقلة وجوده ولبيان حكم من يقتل بعد من يقتل من الكفار والبغاة جمع باغ من بغى على الناس ظلم واعتدى وبغى سعى بالفساد ومنه الفرقة الباغية لانها عدلت عن القصد واصله بغى الجرح اذا ترامى الى الفساد وبغت المرأة تبغي بغاء بالكسر والمد فجرت فهي بغي والجمع البغايا وهو وصف مختص بالمرأة ولا يقال للرجل بغي قاله الازهري كذا في المصباح وفي القاموس الباغي الطالب والجمع بغاة وبغيان وفئة باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى نقوله في فتح القدير والباغي في عرف الفقهاء الخارج عن امام الحق تساهل لما علمت انه في اللغة ايضا والخارجون عن طاعته ثلاثة قطاع الطريق وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير بان الخوارج قوم لهم منعة وحمية خرجوا عليه بتأويل يرون انه على باطل كفر او معصية توجب قتاله بتأويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة وذهب بعض المحدثين الى كفرهم قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون وبعض اهل

البدع وهو من خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبته الى اكثر اهل السنة والنقل الاول اثبت نعم نعتر في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث الحضرمي يدل على عدم تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم انتهى وما في البدائع من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور وانما لا تكفر الخوارج باستحلال الدماء والاموال بشبهة وتأويلهم وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تأويل

قوله خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم اليه وكشف شبهتهم بان يسألهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله عنه فعل ذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدأ به استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فلو ابتدؤوا انما يجوز لهم القتال لكان ظلمهم وظلم غيرهم ظلما لا شبهة فيه لا يكونون بغاة ولا يجوز معاونة الامام عليهم بل يجب على المسلمين ان يعينوهم حتى ينصفوهم ويرجعوا عن جوره بخلاف ما اذا كان الحال مشتبها انه ظلم مثل تحميل بعض الجبايات التي للامام اخذها والحاق الضرر بها لدفع ضرر اعم منه كذا في فتح القدير وقيد باسلامهم لان اهل الذمة اذا غلبوا على موضع للحراب صاروا اهل حرب كما قدمه لكن لو استعان اهل البغي باهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما ان هذا الفعل من اهل البغي ليس نقضا للايمان فحكمهم حكم البغاة كذا في فتح القدير يعني بالتبعية للمسلمين فلا يرد على التقييد بالاسلام والمراد بالامام السلطان او نائبه قال في الخانية من السير قال علماؤنا السلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم والثاني ان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فجار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى وقيد بغلبتهم على بلدة لانه لا يثبت حكم البغي ما لم يتغلبوا ويجتمعوا ويصير لهم منعة كذا في المحيط ولم يقيد المصنف الامام بالعادل وقيده في فتح القدير بان يكون الناس به في امان والطرقات آمنة

قوله وبدأ بقتالهم يعني اذا تعسكروا واجتمعوا وهو اختيار لما نقله خواهر زاده عن اصحابنا انا نبدأهم قبل ان يبدؤونا لان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم ونقل القدوري انه لا يبدأهم حتى يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول وفي البدائع يجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف

كانه

الا ان له غناء وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة وما حكي عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى واما تخلف بعض الصحابة عنها فمحمول على انه لم يكن لهم قدرة وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال وما روي اذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار محمول على اقتتالهما حمية وعصبية كما يتفق بين اهل قريتين ومحلتين او لاجل الدنيا والمملكة وتمامه في فتح القدير وفي المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي لنا ان نقتل رهونهم لان الرهون صاروا آمنين في ايدينا وشرط اباحة دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام او يصيروا اهل ذمة وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي ان يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا للشر بقدر الامكان

قوله ولو لهم فئة اجهز على جريحهم واتبع موليهم والا لا اي وان لم يكن لهم فئة لا يجهز على الجريح ولا يتبع المولي لدفع شرهم في الاول كيلا يلحق بهم ولاندفاع الشر بدونه في الثاني والفئة الطائفة والجمع فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كذا في القاموس واتبع الينا للمفعول للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كتولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي البدائع ان شاء الامام قتله وان شاء حبسه لاندفاع شره به ويقاتل اهل البغي بالمنجنيق والغرق وغير ذلك كاهل الحرب وكل من لا يجوز قتله من اهل الحرب من النساء والصبيان والشيوخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي الا اذا قاتلوا فيقتلوا حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل ان يبتدئ بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب فان له ان يقتلها محرمه منهم مباشرة الا الوالدين انتهى

قوله ولم تسب ذريتهم وحبس اموالهم حتى يتوبوا لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير مأول بما اذا لم تكن لهم فئة ومعنى لا يكشف ستر لا تسبى نساؤهم واطلق المال فشمل العبيد فلذا قال في البدائع واما العبد المأسور من اهل البغي فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب انتهى وظاهر ما في الكتاب حبس عين الكراع وليس كذلك لما في الهداية واما الكراع فلا يمسك ولكنه يباع ويحبس ثمنه لما كان لانه انفع له وذكر في المحيط الدواب بدل الكراع وفي فتح القدير ولا ينفق عليه من بيت المال لتتوفر مؤنتها عليه هذا اذا لم يكن للامام بها حاجة انتهى

قوله وان احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم لان عليا رضي الله عنه

قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى قيد بالسلاح والخيل لان غيرهما من الاموال لا ينتفع به مطلقا كذا في البدائع وفي المحيط قال الباغي تبت والقى السلاح كف عنه لان توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال كف عني لانظر في امري لعلي القي السلاح يكف عنه ولو قال انا على دينك ومعه السلاح لم يكف عنه لان ذلك ليس بتوبة انتهى **قوله** وان قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يجب شيء لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا دية فلذا عبر بالشيء المنكر في النفي فظاهره انه لا يأثم ايضا وهو ظاهر ما في فتح القدير فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء انتهى وفي البدائع يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون ويكره ان تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق وكذا الرؤس اهل الحرب لانه مثلة انتهى وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب اهل العدل او كسر شوكتهم انتهى ومنعه في المحيط في رؤس البغاة وجوزه في رؤس اهل الحرب **قوله** وان غلبوا اهل مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل به يعني الاول ان يكون عمدا الثاني ان لا يجري على اهله احكام اهل البغي وازعجوا عن المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام ولعدم اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب **قوله** وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وقال انا على حق ورثه وان قال انا على باطل لا اي لا يرثه بيان المسئلتين الاولى اذا قتل عادل باغيا فانه يرثه ولا تفصيل فيه لانه قتل بحق فلا يمنع الارث واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم كذا في الهداية وصرح في البدائع بان العادل لا يضمن ما اصاب من اهل البغي من دم او جراحة او مال استهلكه وفي شرح المختار قال محمد اذا تابوا افتيهم ان يغرموا ولا اجبرهم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان لان مال الباغي معصوم في حقنا وامكن الزام الضمان فكان في ايجابه فائدة وفق الشارح بحمل عدم وجوب الضمان على ما اذا اتلفه حين القتال بسبب القتال اذ لا يمكنه ان يقاتلهم الا باتلاف شيء من اموالهم كالخيل واما اذا اتلفوها في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لعصمة اموالهم وفي فتح القدير لو دخل باغ بامان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمنا في دارنا وهذا لمكان شبهة الاباحة في دمه الثانية اذا قتل باغ عادلا لا يمنع ابو يوسف ارثه لانه قتل بغير حق ولذا اذا اتلف ماله ضمنه لعصمة دمه وماله وقالا ان قال الباغي كنت على حق وانا الان على حق ورثه وان قال

قتلته

قتلته وانا اعلم اني على الباطل لم يرثه لانه اتلف عن تأويل فاسد والفاسد منه يلحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم وهذا لان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فان تجردت المنعة عن التأويل كقوم تغلبوا على بلدة فقتلوا واستهلكوا الاموال ثم بلا تأويل ثم ظهر عليهم اخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بان انفرد واحد او اثنان وقتلوا واخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا او قدر عليهم كذا في فتح القدير وفي الهداية وعلى هذا الخلاف اذا ما اتلف المرتد وقد اتلف مالا او نفسا انتهى وبما قررناه ظهر ان الضمير في قوله وقال انا على حق عائد الى الباغي لا الى القاتل الشامل للعادل والباغي وفي الهداية الباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان ويأثم وفي البدائع لا يضمن ما اصاب من دم او جراحة او مال ولو فعل شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذ به انتهى والحاصل ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين او مختلفين فان كانا باغيين بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان كان في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في مصر فيها البغاة لكن لم تجر احكامهم فيه فقد بينه بقوله وان غلبوا اهل مصر وفي فتح القدير واذا كان رجل من اهل العدل في صف اهل البغي فقتله رجل من اهل العدل لم يكن عليه دية كما لو كان في صف اهل الحرب ثم اعلم ان المصنف سكت عن احكام منها حكم قضائهم وفي البدائع الخوارج لو ولوا قاضيا فان كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لم يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه والا فلا وان كان قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر قضاؤه على رأي اهل العدل ومنها ان امان الباغي لاهل الحرب صحيح لاسلامه فان غدر بهم البغاة فسبوا لا يحل لاحد من اهل العدل ان يشتري منهم ومنها انه لا يجوز لنا الاستعانة باهل الشرك على اهل البغي اذا كان حكم اهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بان يستعين اهل العدل بالبغاة وبالذميين على الخوارج اذا كان حكم اهل العدل هو الظاهر كذا في فتح القدير **قوله** وكره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية قيد بالسلاح لان بيع ما تتخذ منه السلاح كالحديد ونحوه لا يكره لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره بيع المزامير يكره ولا يكره بيع ما تتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما تتخذ منه وهو العنب كذا في البدائع وذكر الشارح ان بيع الحديد لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لعمله سلاحا لان فساده على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى وقد استفيد من كلامهم هنا انما كانت

المعصية بعينه يكره بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارح انه لا يكره بيع الجارية المغنية
والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى وذكر الشارح من الحظر والاباحة
انه لا يكره بيع جارية ممن لا يستبريها او يأتيها من دبرها او بيع غلام من لوطي انتهى وفي
الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية
انتهى وسيأتي ان شاء الله تعالى في الحظر والاباحة تمامه اطلق في اهل الفتنة فشمل
البغاة وقطاع الطريق واللصوص قوله وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره البيع
لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم في الاول ان الكراهة تحريمية
لتعليلهم بالاعانة على المعصية ؛

كتاب اللقيط

لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب الجهاد الذي فيه دفع
الهلاك عن نفس عامة المسلمين قال في القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط ولقيط
واللقيط المولود الذي ينبذ كالملقوط انتهى وفي المغرب اللقط ما يلقط اي يرفع عن
الارض وقد غلب على الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلقط وهو في الشرع اسم لحي مولود
طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم قوله
ندب التقاطه لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال قوله ووجب ان
خاف الضياع اي فرض على الكفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه بان وجده في
مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه كمن رأى اعمى يقع في البئر
افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو
صيانته ويتعين ان لم يعلم به غيره وفي القاموس ضاع يضيع ضيعا ويكسر وضيعة ضياعا
هلك انتهى فالضاد مفتوحة وليس المراد من الوجوب ما اصطلحنا عليه بل الافتراض فلا
خلاف بيننا وبين باقي الائمة كما قد توهم وينبغي ان يحرم طرحه بعد التقاطه لانه
وجب عليه بالتقاطه حفظه فلا يملك رده الى ما كان عليه قوله وهو حر لان الاصل
في بني ادم انما هو الحرية ولذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب فيترتب عليه احكام
الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق وتوابعه وحد قاذفه وغير ذلك من احكام
الاحرار الا انه لا يحد قاذف امه لان احصان المقذوف شرط ولم يعرف احصانها
وسيأتي انه لا يرق الا ببينة وتبين حكم اقراره بالرق الحلفه فشمل ما اذا كان الواجد
حرا او عبدا او مكاتبا ولا يكون تبعا للواجد لذا في الولوالجية وفي المحيط وجد العبد
المحجور عليه لقيطا ولا يعرف الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدي فالقول للمولى
لان ما في يد العبد المحجور في يد المولى لانه ليس له يد على نفسه ولهذا لو ادعى انسان ما في
يده لا ينتصب خصما لمن ادعى ما في يده ولو اقر بما في يده صح فصح اقراره بانه لقيط من حيث
ان ما في يده ليس له كما في مال اخر في يده لا من حيث انه اقر بالحرية لانه لا يملك الاقرار بالحرية
وتثبت حريته باعتبار الاصل فانها اصل في بني ادم لا باقراره انتهى قوله ونفقته في

بيت المال هو المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له
ولا قرابة فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة وسيأتي في اللقطة ان الملتقط متبرع بالانفاق
عليها وباذن القاضي يكون دينا وبينه ان شاء الله تعالى وفي الخانية وان امره القاضي ان ينفق
عليه وشرط له الرجوع على اللقيط فادعى الملتقط عليه بعد بلوغه انه انفق عليه بامر القاضي
كذا ان صدقه اللقيط رجع بذلك عليه وان كذبه في الانفاق لا يرجع الا ببينة انتهى اطلق
النفقة فشمل الكسوة كما في المحيط ولو قال ونا يحتاج اليه في بيت المال لكان اولى لما في المحيط
ان مهره اذا زوجه السلطان في بيت المال وان كان له مال ففي ماله انتهى ولو ابى الملتقط
الانفاق عليه وسأل القاضي اخذه منه فهو مخير والاولى قبوله بالبينة اذا عجز عنه فلو
قبله القاضي ودفعه الى اخر وامره بالانفاق ليرجع ثم طلب الاول رده خير القاضي
كذا في الخانية والمحيط كارثه وجنايته فان ارثه لبيت المال وجنايته فيه لان الخراج
بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك المحلة ديته لبيت المال
وعليهم القسامة ولذا اذا قتله الملتقط او غيره خطأ فالدية على عاقلته لبيت
المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل والصلح على الدية وليس له العفو وقال
ابو يوسف تجب الدية في مال القاتل كذا في الخانية وفي البدائع ان ولاءه لبيت المال
كمعتقه وله ان يوالي من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عنه بيت المال فليس له ان يوالي احد
ووليه السلطان في ماله ونفسه للحديث السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف
في ماله دون الملتقط وفي الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه
قضاء في فصل مجتهد فيه قوله ولا يأخذه منه احد اي لا يأخذ اللقيط من الملتقط احد
بغير رضاه لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده عموم فشمل الامام الاعظم فلا يأخذه بالولاية
العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيدنا بالجبر لانه لو دفعه الى غيره
باختياره جاز وليس له ان يأخذه من الثاني لانه ابطل حق نفسه عن اختيار وافاد بانه
لا يأخذه احد انه لو انتزعه احد فاختصم الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه
الى الاول كذا في الخانية وينبغي ان ينتزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه كما قالوا في الحاضنة
وكما افاده في فتح القدير بقوله الا بسبب يوجب ذلك وفي الخانية وللملتقط ان ينقله
الى حيث شاء انتهى وفي فتح القدير ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا فيه عند الحاكم قضى به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف الكافر انتهى وهو يفيد
انه ان الملتقط اذا كان متعددا فان امكن الترجيح اختص به الراجح والمراد حكم ما اذا استويا وينبغي ان
يكون الرأي فيه الى القاضي وفي روض الشافعية يشترط في ملتقط تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة
فلا يصح من عبد الا باذن سيده او بتقريره ويكون السيد الملتقط والا انتزع منه والمجد ولا من مكاتب
الا لسيده وينزع من ملتقط ان قبل اخذه اختاره الحاكم ولو تحرر او لعدم الاخذ وهما اهل للالتقا
فالسابق بالاخذ وان استويا قدم الغني وظاهر العدالة على فقير ومستور ثم يقرع ولا يقدم مسلم

على ذمي في كافر والرجل والمرأة سواء فيقع انتهى ولم أر مثل هذا البيان لأصحابنا قوله ويثبت
نسبه من واحد استحسانا لاحتياجه إلى الحضانة فشمل الملتقط وغيره والقياس أن لا يقبل دعوى
غيره لأنه يتضمن إبطال حق الملتقط ووجه الاستحسان أنه إقرار للصبي بما ينفعه لأنه يتشرف
بالنسب ويعير بعدمه ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والأصح أنه على القياس والاستحسان
لكن وجه القياس هنا غير وجه القياس في دعوى الملتقط تناقض كلامه وتمامه في النهاية وأفاد
ثبوت النسب بدعوى غير الملتقط أن يكون أحق بحفظه من الملتقط ضرورة ثبوت النسب
وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا وهو الأصح والحاقه عن المبسوط فقيل إذا لم يبرهن استحسانا
لما فيه من النظر من الجانبين والقياس أن لا يثبت إلا ببينة وهذا إذا لم يظهر كذبه وكذا قال
في الظهيرية لو انفرد رجل بالدعوى وقال هو غلام فإذا هو جارية أو قال جارية فإذا هو غلام لا
يقضى له أصلا انتهى وهذا كله حالة الحياة أما بعد موته فقال في الخانية وإذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثا فادعى رجل بعد موته أنه ابنه لا يصدق إلا بحجة انتهى قوله ومن اثنين
أي ويثبت نسبه من اثنين إذا ادعياه معا ولا مرجح لاستوائهما في السبب وقيده في الخانية بأن
يقول كل واحد منهما هو ولدي من جارية مشتركة بيننا فقيد بالاثنين لأن فيما زاد على الاثنين خلافا
فروي عن الإمام أنه جوز إلى خمسة وقال أبو يوسف يثبت من اثنين ولا يثبت من أكثر من ذلك
وقال محمد أجوز الثلاثة ولا أجوز أكثر من ذلك كذا ذكره الإسبيجابي ولم أر توجيه هذه
الأقوال وقيده بدعوى الرجل لأن المدعي لو كان امرأة ادعت أنه ابنها فإن صدقها زوجها أو
شهدت لها القابلة أو قامت البينة صحت دعوتها وإلا فلا لأن فيه حمل نسب الغير على الغير
وأنه لا يجوز ولو ادعت امرأتان وأقامت إحداهما البينة فهي أولى به وإن أقامتا جميعا فهو ابنهما
عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يكون لواحدة منهما وعن محمد روايتان في رواية أبي حفص يجعل
بينهما وفي رواية أبي سليمان لا يجعل ابن واحدة منهما كذا في البدائع واعلم أن شهادة القابلة
إنما يكتفى بها فيما إذا كان لها زوج منكر للولادة أما إذا لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين
كما صرح به في الخانية وفيها ولو أقامت إحداهما رجلين والأخرى امرأتين تجعل ابنا للتي شهد
لها رجلان ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ابنها كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة
بعينه أنها ولدته منه قال أبو حنيفة تصير ولدهما وابن الرجلين جميعا وقالا لا يصير ولدهما
ولا ولد الرجلين انتهى وفي الظهيرية رجلان ادعيا نسب اللقيط وأقاما البينة وأرخت
بينة كل واحد منهما يقضى لمن يشهد له سن الصبي فإن كان سن الصبي مشتبها لم يوافق كلا
من التاريخين فعلى قولهما يسقط اعتبار التاريخ ويقضى به بينهما في رواية أبي حفص وفي
رواية أبي سليمان يقضى لأقدمهما تاريخا انتهى وفي التاتارخانية أنه يقضى به في عامة الروايات
وهو الصحيح وقيدنا بكونهما ادعياه معا لأنه لو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى
الآخر بعده لا يقبل إلا ببينة لأن البينة أقوى كذا في الهداية ولا اعتبار بالوصف من
الثاني مع سبق الأول كما في فتح القدير وقيدنا بعدم المرجح لأحدهما لأنه لو كان لأحدهما مرجح فهو أولى

فيقدم

فيقدم الملتقط على الخارج ولو كان الملتقط ذميا والخارج مسلم لاستوائهما في الدعوى ولأحدهما يد
فيحكم للذمي بإسلام الولد ويقدم من يقيم البينة على من لم يبرهن من الخارجين والمسلم على الذمي
والحر على العبد والذمي الحر على العبد المسلم ولم يذكروا من المرجح تقديم الأب على الابن وذكروا
في ولد الجارية المشتركة والفرق ظاهر وأما الترجيح بالعلامة فسيأتي قوله وإن وصف
أحدهما علامة به أي بالولد فهو أحق به يعني إذا وافقها لأن الظاهر شاهد له لموافقة العلامة
كلامه قيد باللقيط لأن صاحب العلامة في اللقطة لا يترجح عند التنازع لأن الترجيح عند
وجود سبب الاستحقاق وقد وجد في اللقيط وهو الدعوة دون اللقطة ولذا لو تنازع
خارجان عينا في يد ثالث وذكر أحدهما علامة فإنه لا ترجح له وقيد بالموافقة لأنه
لو وصف أحدهما العلامة ولم يصب فلا ترجيح وهو ابنهما ولذا لو وصف أحدهما وأصاب
في البعض وأخطأ في البعض فهو ابنهما وإن وصفا ولم يصب واحد منهما فهو ابنهما ولو وصفا وأصاب
أحدهما دون الآخر قضي للذي أصاب كذا في الظهيرية ثم اعلم أن العلامة مرجحة عند عدم
مرجح أقوى منها فيقدم ذو البرهان على ذي العلامة والمسلم على الذمي ذي العلامة وظاهر
ما في فتح القدير تقديم ذي اليد على الخارج ذي العلامة وينبغي تقديم الحر على العبد ذي العلامة
فعلم أنها أضعف المرجحات وفي التاتارخانية وإذا ادعى اللقيط رجلان ادعى أحدهما أنه ابنه
والآخر أنه ابنته فإذا هو خنثى فإن كان مشكلا قضي به بينهما وإن لم يكن مشكلا حكم به للذي ادعى
أنه ابنه انتهى وفيها عن العتابي لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان قضي به للمسلم قوله
ومن ذمي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة أي يثبت النسب من ذمي عند عدم دعوى مسلم
ويكون اللقيط مسلما إن لم يكن في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لأن دعواه يتضمن النسب وهو
نافع للصغير وإبطال الإسلام الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره
والمراد من مكان أهل الذمة قرية من قراهم أو بيعة أو كنيسة قال في الهداية وهذا الجواب
فيما إذا كان الواجد مسلما رواية واحدة وإن كان الواجد ذميا في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين
اختلفت الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر
الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا يرى أن تبعية الأبوين فوق تبعية الدار حتى إذا
سبي مع الصغير أحدهما يعتبر كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الإسلام نظرا للصغير وفي النهاية
حاصلها على أربعة أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم ثانيها أن يجده كافر في مكانهم
فهو كافر ثالثها أن يجده كافر في مكان المسلمين رابعها عكسه ففيه روايتان ففي كتاب اللقيط العبرة
للمكان فيهما وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد فيهما وفي فتح القدير ولا ينبغي أن يعدل عما في بعض
النسخ من اعتبار الإسلام أي ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير انتهى وظاهر كلام المصنف أنه إنما
يعتبر مكان أهل الذمة إذا كان الواجد ذميا ومفهومه أنه يكون مسلما في الصور الثلاث ذميا في صورة
واحدة ولا يعدل عنه كما ذكرنا وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لأنه حجة قال تعالى
تعرفهم بسيماهم وقال يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما لو اختلط الكفار بموتانا وموتاهم فإنه

يعتبر الزي والعلامة ولو فتحنا القسطنطينية فوجدنا فيها شيخا يعلم صبيانا حوله القرآن
يزعم انه مسلم وجب الاخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح
في المجتبى بان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك الملتقط كافرا فان كان
الملتقط وجد في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا ولا يترك
على الكفر وهو الصحيح انتهى ثم اعلم ان ابن الذمي اللقيط انما يكون انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة
انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعا له في دينه وان اقام بينة من
اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه ولا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها
قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية **قوله** ومن عبد وهو حر اي
يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة
فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان
المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا كان قال
العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية
بقضاء الظاهر بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى
من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا كان قال العبد
هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية
بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وهو وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان
الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضرورة وهو الرق اذ يستحيل ان يكون
المولود بين الرقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه
قبل الانفصال او بعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين والظاهر
ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير
ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا
مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى وفي التبيين ولو ادعاه حران احدهما
انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا
لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر
من جانبين فكان اولى **قوله** ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا فاذا اقام بينة انه
عبده قبلت وكان عبده لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه
احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه
فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان يده اعتبرت لمنفعة الولد ودعوى النسب
منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال لحصول ما يفوق المقصود
من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضر لتبديل صفة المالكية بالمملوكية
فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة

الكفار

الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بيناه وفي المحيط وان ادعى الملتقط
انه عبده ان لم يعرف بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في
دعواه الا ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل
البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا
في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدر ذلك لانه لم يعرف
الا في يده وان رد لا يصح لقيام يد من وجده وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان
كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا
لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال
حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امرأة
فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال
النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
وان بلغ فتزوج امرأة ثم اقر انه عبد لفلان فلامرأته عليه صداق فصداقها لازم
عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره ولذا اذا استدان
دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق
ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية
وزاد فيها فان اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة
فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان
طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها وكذلك حكم العدة اذا اقرت بالرق بعدما
حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا في المحيط وزاد
فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته
لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو لم يمت مولاه لم يعتقه كان المدبر على حاله لان المقر بالرق بقي حرا في
حق المدبر ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه
اعتقه كان المدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر
يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له انتهى وذكره في
المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من
ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدته
لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا
الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها
ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس
وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر
بالرق فجحد المعتق وللمقر له كبير بجحد ايضا يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات

يعتبر الزي والعلامة ولو فتحنا القسطنطينية فوجدنا فيها شيخا يعلم صبيانا حوله القرآن يزعم انه مسلما وجب الاخذ بقوله كذا في فتح القدير وذكر في الخانية الروايات الاربع وصرح في المختار بان ظاهر الرواية اعتبار المكان وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا فان كان الملتقط وجد في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على الاسلام استحسانا ولا يترك على الكفر وهو الصحيح انتهى ثم اعلم ان ابن الذمي للقيط انما يكون انما يكون مسلما اذا لم يقم بينة انه ابنه فان برهن بشهود مسلمين قضى له به وصار تبعا له في دينه وان اقام بينة من اهل الذمة لا يكون ذميا لانا حكمنا باسلامه ولا يبطل هذا الحكم بهذه البينة لانها قامت لنفي حكم الدين على مسلم فلا تقبل كذا في الخانية قوله ومن عبد وهو حر اي يثبت نسبه من عبد ادعى انه ابنه لانه ينفعه وكان حرا لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا كان قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقته مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بقضاء الظاهرة بالشك وقدمنا ان الحر في دعوته اللقيط اولى من العبد كما ان المسلم اولى من الذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه اطلق في قوله وهو حر فشمل ما اذا كان قال العبد هو ابني من زوجتي وهي امة فصدقه مولاها لانه حر باعتبار الاصل فلا تبطل الحرية بتصادق العبد وسيدها وهذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون عبدا لسيدها لان الامة امه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من ضروراته وهو الرق اذ يستحيل ان يكون المولود بين الرقيقين حرا بخلاف الذمي على ما بينا قلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعده فلا تبطل الحرية الثابتة بالدار بالشك كذا في التبيين وظاهره ترجيح قول محمد وفي اخر جامع الفصولين قيل قد يكون الولد حرا من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصورته ان يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضا مولاه فولدت الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى وفي التبيين ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذي يدعي انه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من جانبين فكان اولى قوله ولا يرق الا ببينة لانه حر ظاهرا فاذا اقام بينة انه عبده قبلت وكان عبده ولا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لان الملتقط خصم لانه احق بثبوت يده عليه فلا تزول الا ببينة هنا وانما قلنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلا بينة على الاوجه والفرق ان بينهما اعتبرت لمنفعة الولد في دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار يد الملتقط فتزال الخصومة بما يفوق المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو بما يضر لتبديل صفة المالكية بالمملوكية فلا تزال الا ببينة ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة

الكفار الا اذا اعتبر كافرا بوجوده في موضع اهل الذمة على ما بينا وفي المحيط وان ادعى الملتقط انه عبده ان لم يعترف بانه لقيط فالقول قوله لان الصغير في يده وان اقر انه لقيط لا يصدق في دعواه الا ان ببينة قيد بالبينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده وان رد لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضي عليه بما لا يقضى به على الاحرار كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك شرعا فهو كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق بعد ما كبرت او كان بعد التزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان فلامراته عليه صداق نصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم في اقراره ولذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او تصدق وسلم او دبر او كاتب او اعتق ثم اقر انه عبد فلان لا يصدق في ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير والخانية وزاد فيها فان اعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق ولو كان الزوج طلقها واحدة فاقرت بالرق يصير طلاقها ثنتين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلقة واحدة ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها ولذلك حكم العدة اذا اقرت بالرق بعدما حاضت حيضتين كان له ان يراجعها في الحيضة الثالثة انتهى وهكذا في المحيط وزاد فيه لو دبر اللقيط عبدا ثم اقر بالرق لاخر ثم مات عتق المدبر من ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعتقه كان المدبر على حاله لان المقر بالرق بقي حرا في حق المدبر ولا مال له غير المدبر فيسعى في ثلثي قيمته لمولاه لانه يقر بذلك لمولاه ولو ان مولاه اعتقه كالمدبر على حاله غير ان خدمته للمولى وسعايته بعد موت اللقيط للمولى لان المدبر يقر بالخدمة والسعاية للقيط وهو يقر بذلك لمولاه فصار كمن يقر للمقر له انتهى وذكره في المحيط من كتاب الاقرار ايضا وزاد من باب الاقرار بالرق ان ما ولدت قبله او بعده لاقل من ستة اشهر فهو حر لانه عرف علوقه قبل الاقرار فلا يصدق في ابطال حريته فان ولدته لاكثر فعند ابي يوسف هو عبد خلافا لمحمد لان الزوج استحق عليها حرية الاولاد فلا يبطل هذا الاستحقاق باقرارها وذكر في الزيادات لو طلقها الزوج تطليقتين وهو لا يعلم باقرارها ملك عليها الرجعة ولو علم لا يملك وذكر في الجامع لا يملك علم او لم يعلم قيل ما ذكر في الجامع قياس وما ذكر في الزيادات استحسان وهو الصحيح ولو اشترى مجهول الحرية عبدا فاعتقه ثم اقر بالرق فجحد المعتق والمقر له كيد فجحد ايضا يصير المقر عبدا والمعتق حر على حاله فان مات

المعتق وترك مالا وعصبة فماله لعصبته فان لم يكن له وارث غير الذى اعتقه فماله للمقر له وان كان بالبيت ثبت فالنصف لهاو النصف للمقر له فان جنى هذا المعتق فارشه عليه وان جنى عليه فهو كالجناية على المملوك وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته ظاهرة ثابتة بالظاهر لا بالدليل فصلح للدفع لا للاستحقاق ولو اعتق المقر له ثم مات العتيق الاول ولا عصبة له كان ميراثه للمقر انتهى وفيه ايضا لو اقرت المنكوحة بالرق فان اعطاها الزوج المهر قبل اقرارها برى وبعد اقرارها لم يبرأ لان المهر صار للمقر انتهى وهو يفيد انها امة فى حق القسم فى النكاح وينبغى ان يكون تسليمها للزوج كتسليم الحراير فلا يملك المقر له استخدامها ومنعها من السكنى مع الزوج لما فيه من الاضرار فتستحق النفقة بلا تبوية وقيد فى المحيط بجحد العتيق ولم يصرح بمفهومه وصرح فى تلخيص الجامع بانه لو صدق العتيق مولاه فى اقراره بالرق بطل عتقه لان الرق المتمحض حقه اذ الولا يقبل البطلان بدليل العتقه ترتد فتسبى وفى التاتارخانية اذا اقر انه عبد لا يصدق على ابطال شئ كان فعله الا النكاح لانه لما اقر بالرق فقد زعم ان النكاح لم يصح لعدم اذن من يزعم انه مولاه فيجب ان يؤاخذ بزعمه بخلاف المرأة لو اقرت بالرق لا يبطل نكاحها انتهى **قوله** وان وجد معه مال فهو له اعتبارا للظاهر واورد عليها انه يكفى للدفع لا للاستحقاق فلو ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا وكذا يد ثم بهذا الظاهر دعوى العموم الظاهر ان تكون الاملاك فى يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق عليه الملتقط فيعمل بما اذا كان المال مشدودا عليه او دابة هو مشدود عليها وان وجد اللقيط على دابة فهى له وحكى ان لقيطة وجدت ببغداد وعند صدرها رق منشور فيه هذه بنت شقى وشقية بنت الطباهجة والقلية ومعها الف دينار جعفرية يشترى بها جارية هندية وهذا جزاء من لم يزوج بنته وهى كبيرة وفى رواية وهى صغيرة كذا فى الجوهرة وفيها لو كان المال موضوعا بقربه لم يحكموا له به ويكون لقطة انتهى ولا يخفى ان الدراهم والدنانير الموضوعة عليه له لدخولها تحت قولهم معه مال وينبغى ان تكون الدراهم التى فوق فراشه او تحته له كلباسه ومهاده ودثاره بخلاف ما اذا كان مدفونا تحته ولم اره كالم ار حكم ما اذا وجد فى دار فيها وحده او بستان هل يكونان له وصرح فى روضة الشافعية بان الدار له دون البستان فى وجهان ولم يذكر المصنف انفاق الملتقط عليه من ماله قال فى الهداية ثم يصرفه الواجد اليه بامر القاضى لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضى لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق انتهى وكذا الغير الواجد بامر القاضى والقول قوله فى نفقة مثله وينبغى ان يشترط اذن القاضى ان امكن والا فلا بد من الاشهاد **قوله** ولا يصح للملتقط عليه نكاح وبيع واجارة اما النكاح فلانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة واما تصرفه فى ماله بالبيع وغيره فبالقياس على الام لان ولاية التصرف لتثمير المال وذلك يتحقق

بالرأى الكامل والشفقة الوافرة فلا بد من اجتماعهما والموجود فى كل واحد منهما احدهما واما الاجارة ففيها روايتان فى رواية القدورى انه يواجره وفى الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره كذا ذكره فى الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى تثقيفه ووجه الثانى انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقدمنا ان ولاية التصرف عليه فى ماله ونفسه للسلطان وانه لو جعل الولاية للملتقط جاز وفى منظومة ابن وهبان لو قرر القاضى ولاه للملتقط صح النقر **قوله** ويسلمه فى حرفة لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم المعوج بالثقاف وهو ما يسوى به الرماح ويستعار للتأديب والتهذيب كذا فى النهاية **قوله** ويقبض هبته لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وتملكه الام ووصيها ولم يذكر ختانه قال فى الخانية وليس له ان يختنه فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا انتهى وفى الذخيرة لو امر الملتقط الختان بختنه ضمن الملتقط لانه ليس له ولاية ختانه فصار بهذا الامر جانيا ولا يضمن الختان قيل هذا اذا لم يعلم الختان بكونه ملتقطا فان علم ضمن انتهى وقدمنا ان له ولاية نقله الى حيث شاء وينبغى ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية

كتاب اللقطة

وجه تأخيرها ظاهر قال فى القاموس لقطه اخذه من الارض فهو ملقوط واللقطة محركة كهمزة ما التقط انتهى وفى المغرب اللقطة الشئ الذى تجده ملقى فتأخذه قال الازهرى ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث انتهى وفى فتح القدير هى فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة ولمزة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره وبسكونها للمفعول كضحكة وهزأة للذى يضحك منه ويهزأ به وانما قيل للمال لقطة بالفتح لان طباع النفوس تتبادر الى التقاطه لانه مال فصار المال باعتبار انه داع الى اخذه لمعنى فيه نفسه كانه الكثير الالتقاط مجازا والا فحقيقته الملتقط الا الكثير الالتقاط وما عن الاصمعى وابن الاعرابى انه بفتح القاف اسم للمال ايضا محمول على هذا يعنى مطلق على المال ايضا انتهى ولم يذكر اكثر الشارحين تعريفها اصطلاحا وعرفها فى التاتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف له مالك وليس بمباح انتهى فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة لان حكمها التعريف فهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالاخير مال الحربى لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس لقطة وهو داخل فى التعريف فالاولى ان يقال هى مال معصوم معرض للضياع وعرفها فى المحيط بانها رفع شئ ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك وجعل عدم الحافظ لها من شرائطها ثم فى اخر الباب اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك فى يده لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت رأسه او كانت دراهمه فى كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ بمالكه انتهى

والكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة اما الاول فلم يذكره المصنف للاختلاف
فيه ففي الخلاصة ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف ضياعها فرفعها اجمع العلماء عليه
والافضل الرفع في ظاهر المذهب انتهى ثم الكلام فيها في مواضع في الالتقاط والملتقط واللقطة
اما الاول فقال في فتح القدير في البدائع انه مندوب الى الاخذ ومباحه وحرامه فالاول
ان يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء لمال المسلم فكان مستحبا وقال الشافعي اذا
خاف الضياع وجب اخذها والا استحب لان الترك عند الخوف تضييع كالامتناع عن قبول
الوديعة واما حالة الاباحة فان لا يخاف الضياع واما حالة الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه
لا لصاحبها فيكون في معنى الغصب انتهى فقد علمت ان ما في الخلاصة ليس مذهبنا وفي
المحيط ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على صاحبها وان خاف الضياع
فعليه ان ياخذها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة كالنفسه وان كان لا يامن على نفسه
فالترك اولى انتهى وهو موافق لما في الخلاصة ومثله في المجتبى واشار في الهداية الى
التبري منه بقوله وهو واجب اذا خاف الضياع على ما قالوا ولم ار حكم ما اذا ضاعت
بعدما خاف الضياع ولم يلتقطها ومقتضى القول بافتراض رفعها الضمان لو لم يرفعها
لكن في جامع الفصولين في الفصل الثالث والثلاثين لو انفتح زق فمر به رجل فلو لم ياخذه
برئ ولو اخذه برئ ولو اخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائبا لا لو حاضرا ولذا لو راى ما وقع من كم
رجل انتهى فهذا يدل على عدم الافتراض الا ان يقال ان فائدة الافتراض الاثم بالترك
لا الضمان في الدنيا بدليل انهم قالوا لو منع المالك عن امواله حتى هلكت ياثم ولا يضمن واما الملتقط
فلم ار من بين شرائطه ولا يشترط بلوغه بدليل ما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث
انتهى فدل صحة التقاطه واما حرية الملتقط فليست بشرط لان للعبد يدا صحيحة بدليل
قولهم كما في البزازية من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ماذونا ام لا ما لم يحضر
ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان تكون وديعة الغير في يد العبد فان برهن انه للعبد يدفع
اليه انتهى لكن قدمنا انه لو التقط لقيطا فقال المولى هو عبدي وقال العبد التقطته
فان محجورا فالقول للمولى وان ماذونا فللعبد ولم ار حكم اللقطة اذا تنازعا فيها وينبغي
ان تكون كذلك ولم ار حكم تعريف لقطته هل للعبد او الى مولاه واذا عرفت فهل يملكها المولى
ان كان فقيرا او هل يتوقف الالتقاط على اذن المولى وهل الاذن في التجارة اذن في الالتقاط
وهل المكاتب كالحر او العبد فيه ثم رايت في الكافي للحاكم عن ابي سعيد مولى ابي رشيد
قال وجدت خمسمائة درهم بالحيرة وانا مكاتب قال فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب
فقال اعمل بها وعرفها قال فعملت بها حتى اديت مكاتبتي ثم اتيته فاخبرته فقال
ادفعها الى خزائن بيت المال انتهى وسياتي ان العبد لو رد الابق فالجعل لمولاه فينبغي ان يكون
اهلا للالتقاط وان المولى يعرفها ثم يتملكها ان كان فقيرا واما اسلام الملتقط فليس بشرط
بدليل ما في الكافي للحاكم لو اقام مدعيها شهودا كفارا على ملتقط كافر قبلت انتهى فدل على صحة

التقاط

التقاط الكافر وعلى هذا تثبت الاحكام من التعريف والتصدق بعده او الانتفاع ولو اراده
صح ولم ار حكم التقاط المرتد لقيطا او لقطة والظاهر ان مشايخنا انما لم يقيدوا
الملتقط بشيء لاطلاقه عندنا ولم يذكر المصنف ان الملتقط احق بامساكها من غيره وذكر
في المحيط انه ليس لاحد اخذه منه وفي الولوالجية رجل التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها
في يد رجل فلا خصومة بينه وبين ذلك الرجل فرق بينها وبين الوديعة والفرق ان الثاني في اخذ
اللقطة كالاول وليس الثاني في اخذ الوديعة كالاول ولو التقط رجل لقيطا فاخذه منه رجل
اختصما فيه فالاول احق به لان الاول صار احق بامساكه بحكم اليد لانه ليس له مستحق آخر بحسب
الظاهر لانه لو كان له مستحق لما وجد ساقطا من حيث الظاهر ولا كذلك اللقطة لان لها
مستحقا آخر من حيث الظاهر فلا تثبت الاستحقاق لصاحب اليد الاول فكان الثاني في اثبات
اليد كالاول انتهى فقد علمت ان الملتقط ليس احق بها وهو مشكل لو انتزعها منه انسان غصبا
فانه تثبت للاول ان يتملكها بعد التعريف لو كان فقيرا فكيف يبطله الثاني نعم لو ضاعت من
الاول فالتقطها آخر فان الاول لا يخاصمه لانها لقطة للثاني والاول لا يملك الخصومة
ولا يقال ان كلامهم فيما اذا ضاعت لانا نقول قد بينا انهما مسألتان الاولى فيما اذا
ضاعت وفرقوا بينها وبين الوديعة الثانية فيما اذا اخذها رجل منه وفرقوا بينها وبين
اللقيط واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة ولقطة كما افاده بقوله وصح التقاط
البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان كما افاده **قوله** لقطة الحل والحرام امانة ان اشهد
ليردها على ربها واشهد لاطلاق قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها
سنة واما قوله عليه السلام في الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها فتاويله انه لا يحل الالتقاط
الا للتعريف والتخصيص بالحرام لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه للغرباء ظاهرا
واما كونها امانة فلان الاخذ على هذا الوجه ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند
العامة وقيد باخذها ليردها لانه لو اقر انه اخذه لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال
غيره بغير اذنه وبغير اذن الشرع ولو تصادقا انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا لان
تصادقهما حجة في حقهما كالبينة وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف بان قال
الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عندهما وقال ابو يوسف لا يضمن والقول
قوله لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان
وهو اخذ مال الغير وادعى ما يبريه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من
الظاهر يعارضه مثله لان الظاهر ان يكون المتصرف عاملا لنفسه ورجح في الحاوي القدسي
قول ابي يوسف قال وبه ناخذ انتهى ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة
فدلوه علي واحدة كانت اللقطة او اكثر لانه اسم جنس كذا في الهداية وفي الينابيع ذكر في
بعض الكتب قول محمد مع ابي حنيفة والاصح انه مع ابي يوسف انتهى ويكفيه في الاشهاد ايضا
ان يقول عندي لقطة كما في شرح الطحاوي ولا يشترط التصريح بكونه لقطة لانه لو قال عندي شيء

لمن سمعتموه ينشد فردوه على كفاه كما فى الولوالجية ويحمل اشتراط الاشهاد عند الامكان فلو لم
يجد من يشهده عند الرفع او خاف انه لو اشهد عند الرفع يأخذه منه الظالم فترك
الاشهاد لا يضمن كذا فى الخانية وفى فتح القدير والقول قوله فى يمينه كونى منعنى من
الاشهاد لذا وفى الخانية وان وجدها الصبى ولم يشهد كذا انجا او ذهب ضمن وفى التنبيه وجد
الصبى لقطة ولم يشهد يضمن كالبالغ انتهى وهذا يدل على ما قدمناه من صحة التقاطه
وفى الولوالجية محل الاختلاف فيما اذا اتفقا على كونها لقطة لكن اختلفا هل التقطها
للمالك اولا اما اذا اختلفا فى كونها لقطة فكما فقال صاحب المال اخذها غصبا وقال
الملتقط لقطة وقد اخذتها لك فالملتقط ضامن بالاجماع انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا
ردها الى مكانها وفى الولوالجية وغيرها واذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها فى المكان
الذى اخذها منه فقد برئ عن الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعاد
بعد ما تحول يضمن ولو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها فى مكانها على قول ابى يوسف هو ضامن
وعلى قول زفر لا وكذا اذا نزع الخاتم من اصبع نائم ثم اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ولو اعاده
قبل ان ينتبه من تلك النومة برئ عن الضمان اتفاقا والتفصيل المذكور خلاف ظاهر
الرواية فانها عدم الضمان مطلقا وهو الاوجه كما فى فتح القدير ورجحه فى البدائع ايضا واطلق
فى الاشهاد فانصرف الى من تقبل شهادته وهو عدلان وكذا قال فى فتح القدير وظاهر
المبسوط اشتراط عدلين انتهى قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد
فظاهره ان التعريف شرط ايضا والاشهاد لا يكفى لنفى الضمان وهكذا اشترط فى المحيط لنفى الضمان
الاشهاد واشاعة التعريف وحكى فى الظهيرية فيه اختلافا فقال قال الحلوانى ادنى ما يكون من
التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها لاردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد
ذلك كفى ومن المشايخ من قال يأتى على ابواب المساجد وينادى انتهى وفى فتح القدير وعلى هذا
لا يلزم الاشهاد اى التعريف وقت الاخذ بل لا بد قبل هلاكها ليعرف انه اخذها ليردها لنفسه
انتهى وهو غير صحيح لان الاشهاد لا بد منه على قول الامام عند الاخذ باتفاق المشايخ وانما
اختلفوا هل يكفى هذا الاشهاد عند الاخذ عن التعريف بعده اولا ولم ينقل احد ان التعريف
بعد الاخذ يكفى عن الاشهاد وقت الاخذ فليتأمل ولم يجعل للتعريف مدة اتباعا لشمس الائمة
السرخسى فانه بنى الحكم على غالب الرأى فيعرف القليل والكثير الى ان يغلب على رأيه
ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه فى الهداية وقال فى البزازية والجوهرة وعليه الفتوى
وهو خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير بالكثير والقليل كما ذكره الاسبيجابى وفى الظهيرية
ثم على قول من قدر بحول اختلف فيه قيل يعرفها كل جمعة وقيل كل شهر وقيل كل ستة اشهر
قال السرخسى حكى ان بعض العلماء بلخ وجد لقطة وكان محتاجا اليها وقد قال فى نفسه
لا بد من تعريفها ولو عرفتها فى المصر ربما يظهر صاحبها فخرج من المصر حتى انتهى الى رأس بئر فدلى
رأسه فى البئر وجعل يقول وجدت كذا فمن سمعتموه ينشد ذلك فدلوه على وبجنب البئر رجل يرقع شملته

وكان صاحب اللقطة فتعلق به حتى اخذها منه ليعلم ان المقدور كائن لا محالة فلا ينبغى
له ان يترك ما لزمه شرعا وهو اظهار التعريف قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يكثر همك ما
يقدر يكون وما ترزق يأتيك انتهى وهو خطأ من هذا الملتقط لان هذا ليس بتعريف اتفاقا
قال فى الجوهرة ثم التعريف انما يكون جهرا فى الاسواق وفى ابواب المساجد وفى الموضع الذى
وجدها فيه وفى الجامع وان كانت شيئا لا يبقى عرفه حتى يخاف فساده فيتصدق به كذا فى
الهداية وفى التاتارخانية قال ابو الحسن له ان يأمر غيره ويعطيه حتى يعرفها بيده اذا عجز
عن التعريف بنفسه انتهى فافاد جواز الاستنابة فى التعريف ولكن فى الحاوى القدسى لو دفعها
الى غيره بغير اذن القاضى ضمن انتهى وان وجد اللقطة رجلان عرفاها جميعا واشتركا فى حكمها
انتهى وقدمنا ان الملتقط اذا كان صبيا عرفها وليه وزاد فى القنية او وصيه ثم يتصدق
بها وسكت عن حكم تمليكها للصبى لو كان فقيرا لانه يعلم بالاولى وينبغى ان لا يجوز التصدق بها
من وليه او وصيه لما فى ذلك من الاضرار على احتمال ان لا يجيء مالكها اذ احضروا العين هالكة
من يد الفقير فانه يضمنها من مال الصبى وليس فى امساكها او تمليكها ضرر وفى القاموس التعريف
الاعلام ثم رأيت بعد ذلك فى شرح منظومة ابن وهبان للمصنف انه قال ينبغى على اصحابنا اذا تصدق
بها الاب او الوصى ثم ظهر صاحب اللقطة وضمنها ان يكون الضمان فى مالهما دون الصبى انتهى واذا صح
هذا البحث فلا اشكال فى جواز تصدقها حينئذ واطلق المصنف فى تعريفها وهو مقيد بما فى الهداية
فان كانت اللقطة شيئا يعلم ان صاحبها لا يطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز
الانتفاع به من غير تعريف ولكنه يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لا يصح وفى البزازية
لو وجدها مالكها فى يده له اخذها الا اذا قال عند الرمى من اخذه فهو له لقوم معلومين ولم يذكر
السرخسى هذا التفصيل وكذا الحكم فى التقاط السنابل لكن اخذه بعد جمع غيره يعد دناءة واطلق
فى الهداية فى النواة وقشر الرمان وقيده فى البزازية بان يكون فى مواضع متفرقة قال
اما المجتمعة فهى مما يحتمل ما يطلبه صاحبه فيحفظه وان وجد فى موضع جوزة ثم وثم حتى بلغ المتفرق
ان مجتمعا فهو من الثانى وان صغر فالقيمة اختلفوا قيل من الاول وقيل من الثانى وهو الاحوط
وذكر فى الفتاوى المختار انه من النوع الاول التفاح والكمثرى ان وجد فى الماء يجوز اخذه وان
كثيرا لانه يفسد بالماء والحطب فى الماء ان لم يكن له قيمة يأخذه وان له قيمة فهو لقطة وجعل فى
الفتاوى الحطب كالتفاح بالماء اصاب بعيرا ميتا او حمارا بالبادية قريبا من الماء وقدر فى ظنه انه
ما تركه اباحة لا بأس بالاخذ والاكل وعن الثانى لو طرح ميتة فجاء آخر فسلخها له الانتفاع به ولو
جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرد عليه ما زاد
الدباغ فيه انتهى وفى المحيط اناخ رجل ابله فى دار رجل بأجرها واجتمع من ذلك بعر كثير
فان كان من رأى صاحب الدار ان يجمع ذلك له فهو له لانه اعد الدار للاجرة وان لم يكن من
رأيه ان يجمعه بل يترك ذلك على حاله فهو مباح فكل من اخذه فهو اولى ولو سيب دابته
فاخذها انسان فاصلحها ثم جاء صاحبها فان قال عند التسييب جعلتها لمن اخذها فلا

سبيل لصاحبها عليها لانه اباح التملك وان لم يقل ذلك له ان ياخذها ولذا لان من ارسل
صيد الله هذا اختاره بعض مشايخنا فان اختلفا فالقول قول صاحبها مع يمينه انه لم
يقل هي لمن اخذها لانه منكر اباحة التملك وان برهن الاخذ او نكل اذا ادعى اليمين سلمت للاخذ
وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله اذا اجتمع للدهان من ما يتقاطر من الاوقية في اناء يه فان كان
يسيل من خارج الاوقية يطيب له لانه ليس للمشترى لان ما انفصل عنها لا يدخل البيع وان سال
من داخل او من الداخل والخارج جميعا او لا يعلم ينظر ان زاد الدهان من عنده لكل واحد
من المشترين طاب له وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به الا ان يكون محتاجا لان سبيله
سبيل اللقطة انتهى وفي التاتارخانية سال رجل عطاء عن رجل بات في المسجد واستيقظ
وفي يده صرة فيها دنانير قال ان الذي صرها في يدك لم يصرها الا وهو يريد ان يجعلها لك
انتهى وفي الظهيرية ومن اخذ بازيا او شبهه في مصر وسواد وفي رجليه سير او جلاجل فعليه
ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله ولذا لو اخذ ظبيا وفي عنقه قلادة او
حمامة في المصر يعرف ان مثلها لا تكون وحشية بان كانت مسرولة فعليه ان
يعرفها انتهى قوله ثم تصدق اي ان لم يجئ صاحبها فله ان يتصدق بها على الفقراء
ايصالا للحق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر
بصاحبها وايصال العوض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصدق بها وسياتي ان له ان
ينتفع بها فعلم انه مخير بينهما وسكت عن امساكها وله ذلك رجاء الظفر بصاحبها كما في
الهداية وعن دفعها للامام قال في الخلاصة رفع الامر الى الامام والامام بالخيار
ان شاء قبل وان شاء لم يقبل صدقتها وان شاء اقرضها من رجل ملئ وان شاء دفعها مضاربة
وان شاء ردها على الملتقط ثم هو بالخيار ان شاء ادام الحفظ وان شاء تصدق على ان
يكون الثواب لصاحبها وان شاء باعها ان لم تكن دراهم ودنانير وامسك ثمنها ثم بعد ذلك
ان حضر مالكها ليس له نقض البيع ان كان البيع بامر القاضي وان باع بغير امر القاضي وهي قائمة
فان شاء اجاز البيع واخذ الثمن وان شاء ابطل البيع واخذ عين ماله وان هلكت ان شاء
ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ
وذكر الامام السرخسي ان المودع اذا باع الوديعة وهلكت وضمنه المالك فهو كالملتقط
انتهى في الذخيرة والحاصل ان الامام يصير ناظرا فيفعل ما يراه اصلح في حق صاحب اللقطة
انتهى في الحاوي لو رفع بعد الاشهاد الى القاضي اجود ليفعل القاضي الاصلح وفي المجتبى
والتصدق بيده في زماننا اولى من الدفع الى الحاكم وقدمنا في كتاب التوبة لقاضي القضاة
عبد الجبار المتكلم ان الواجب فيها ان يتصدق بنفسه ولا يلقيه في يد غيره لانه لا يعلم
هل يؤديها الى مستحقها او لا انتهى وقيدنا بالتصدق على الفقير لما في الهداية
انه لا يتصدق باللقطة على غني زاد الحاوي ولا مملوك غني ولا ولد غني صغير ويستثنى
من التصدق باللقطة ما اذا عرف انها لذمي فانه لا يتصدق بها وكانت في بيت المال

للنواب كذا في التاتارخانية وفي القنية وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وغلبة
ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب ايصاله وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء
انتهى واذا امسكها وخشي الموت يوصي بها كيلا تدخل في المواريث ثم الورثة ايضا
يعرفونها ويقتضي النظر انهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها ان يضمنوا لانهم
وضعوا ايديهم على اللقطة ولم يشهدوا اي لم يعرفوا ويغلب على الظن بعد ذلك ان قصدهم
تمنيتها ويجري فيهم خلاف ابي يوسف كذا في فتح القدير وقد يقال ان التعريف عليهم غير
واجب حيث عرفها الملتقط قوله فان جاء ربها نفذه او ضمن الملتقط اي ان جاء
صاحبها بعد تصدق الملتقط خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين
الملتقط لان التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته
المطلق في التنفيذ فشمل ما بعد هلاك العين لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته قيام العين
لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة
المخمصة واطلقه فيه فشمل ما اذا كان التصدق بامر القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون
اعلى من فعله والقاضي لو تصدق بها كان له ان يضمنه فلذا له ان يضمن من امره القاضي
ولذا اطلق المصنف في الملتقط فشمل القاضي ولذا قال في الذخيرة واذا امال
القاضي او الامام الى التصدق وتصدق كان في ذلك كواحد من الرعايا وهذا لان
التصدق بها غير داخل في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير لغيره
اذنه انتهى وهو شامل لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما ولم يذكر
المصنف تضمين المسكين قالوا انه مخير ان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن المسكين
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاخذ ويكون
الثواب له وان كانت العين قائمة اخذها من يد الفقير كذا في الخانية وبه علم ان
الثواب موقوف ولم يذكر المصنف ان للملتقط شيئا اذا ردها الى صاحبها لما في
الواقعات ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا حرا ضالا فرده على اهله لم يكن له
جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى وفي التاتارخانية لو قال من وجده فله كذا فاتى
به انسان يستحق اجر مثله انتهى وعلله في المحيط انها اجارة فاسدة وعزاه الى الكرخي
لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا وفي القاموس الرب باللام لا يطلق
لغير الله تعالى واما بالاضافة فيقال للشئ ومستحقه او صاحبه وانفذ الامر قضاه
والنافذ الماضي في جميع اموره قوله وصح التقاط البهيمة اي ندب التقاطها لانها لقطة
يتوهم ضياعها فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس واما ما في الصحيح حين سئل
عن ضالة الابل قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتاكل الشجر فذرها

حتى يجدها ربها فاجاب عنه في المبسوط بان ذلك كان اذ ذاك لغلبة اهل الصلاح والامانة
لا تصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها واما في زماننا فلا يأمن من وصول يد خائنة
اليها بعده ففي اخذها احياؤها وانما فسرنا الصحة بالندب لان خلاف الائمة الثلاث انما هو في
ندب التقاطها فانهم قالوا تركه افضل لا انهم قالوا بعدم الجواز وانما يكون مندوبا عندنا
اذا لم يخف الضياع والا لم يسعه تركه كذا في الولوالجية قال ولا فرق عندنا بين ان يكون البهيمة
في القرية او في الصحراء اه ومحل الاختلاف الثاني والحق الاول والسعة الغريبة والمراد به
هنا شاة ونحوها بالاولى كذا فسرنا كذا في الظهيرية وفي التاتارخانية وان كان مع اللقطة ما
يدفع به عن نفسه كالقرن للبقر وزيادة القوة في البعير يكدمه ونفحه يقضي بكراهية
الاخذ انتهى وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان [illegible]
الكراهة انما هي عند الشافعي لا عندنا وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل
حي لا يميز والجمع بهائم انتهى فشمل الدواب والطير والبقر والابل والغنم والدجاج والحمام
الاهلي كما في الحاوي وفيه ومن راى دابة في غير عمارة او برية لا ياخذها ما لم يغلب على ظنه انها
ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب
في مراعيها انتهى فلو وصف المصنف البهيمة بالضالة لكان اولى قوله وهو متبرع في
الانفاق على اللقيط واللقطة اي الملتقط لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير
امره قيد بالملتقط لان الوصي لو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا
ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع ولو اشترى له الوصي طعاما او كسوة بشهادة
شهود رجع ولو اشترى ثوبا او خادما لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع الا ان يشهد انه
شراه له ليرجع كذا في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين وفيه حكم قضاء دين الميت
دينه بغير امر وصيه وقضاء المودع دين مودعه بلا امر وقضاء الوكيل بالبيع عن المشتري الثمن
لموكله بلا امره قوله وباذن القاضي يكون دينا لان للقاضي ولاية في مال الغائب وعلى
اللقيط نظرا لهما وقد يكون النظر في الانفاق وصورة اذن القاضي ان يقول له انفق على ان
ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الحسبة
والرجوع فلا يكون دينا بالشك وعبارة المجمع احسن وهي فان انفق الملتقط كان متبرعا الا
ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او يصدقه اللقيط اذا بلغ انتهى وينبغي ان يكون معنى التصديق
تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر
القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ انه انفقه للرجوع عليه فله الرجوع
عليه لانه اقر بحقه انتهى ولو صح هذا لزم ان يقال في الجواب فهو متبرع الا ان يشهد انه
انفق ليرجع او يصدقه على ذلك وحينئذ لا اعتبار بامر القاضي وهم قد اتفقوا على انه
لا بد من اذن القاضي لعدم ولايته في مال اليتيم الملتقط فلا يكفيه الاشهاد بخلاف الوصي
لو انفق من ماله واشهد يرجع كما قدمناه لان له ولاية في مال اليتيم ولم ار من نبه على هذا

المحل

المحل لكن فيه ما نقلته عن الخانية في باب اللقيط عند قوله ونفقته في بيت المال
ولم يبين المصنف الموقوف بعد بلوغه ففي اللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب ان ظهر
له اب والملتقط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في الظهيرية ومالكه ان ظهر له سيد باقرار
كما في الحاوي والعجب من الشارح انه جعله صاحبها وسهى عن اللقيط ولم يذكر المصنف اقامة
البينة من الملتقط قبل اذن القاضي وشرطه في الاصل وصححه في الهداية لانه
يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يامر فيه بالانفاق وانما يامر في الوديعة فلا بد من البينة
لكشف الحال وليست تقام للقضاء حتى يشترط لها خصم لكن ظاهره انه في اللقطة
واما في اللقيط فقدمنا انه كذلك وصرح في الظهيرية وان قال الملتقط لا بينة لي
يقول له انفق عليه ان كنت صادقا وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات
ولذا لو كانت اللقطة شيئا يخاف عليه الهلاك متى لم ينفق عليه الى اقامة البينة
كما في الظهيرية وقدمنا ان القاضي لو جعل ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضاء في
فصل مجتهد فيه فان من العلماء من قال بان الملتقط يشبه المعتق من حيث انه
احياه كالمعتق فعلى هذا لا يكون متبرعا بالانفاق بغير اذن القاضي اذا اشهد
ليرجع عليه كالوصي قوله وان كان لها نفع اجرها وانفق عليها اي اللقطة والمراد
الضالة البهيمة لان فيه ابقاء العين على ملكه من غير الزام الدين عليه قيد
باللقطة لان العبد الآبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف عليه ان يابق كذا في التبيين
وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذا يفعل بالعبد الآبق ولم ار حكم اللقيط اذا [illegible]
مميزا ولا مال له هل يؤجره القاضي للنفقة او لا قوله والا باعها اي ان لم يكن
لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة
وظاهر الكتاب ان القاضي يفعل احد الامرين من الاجارة ان امكن والا فالبيع وظاهره
انه اذا لم يمكن لها نفع لا ياذن له في الانفاق وفي الهداية وان كان الاصلح الانفاق عليها
اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها لانه نصب ناظرا وفي الانفاق يومين او
ثلاثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان دارة النفقة
مستاصلة فلا نظر في الانفاق مدة مديدة انتهى وافاد بقوله لا نظر الى اخره انه
لو فعل ذلك لا ينفذ من القاضي للتيقن بعدم النظر وقد نبه المحقق ابن الهمام
ايضا واذا بيعت اخذ الملتقط ما انفق باذن القاضي ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا حضر
المالك بعد البيع ولم يجزه وقدمنا عن الخلاصة ان البيع بامر القاضي موقوف
من الحكم على اجازته وبيع الملتقط باذن القاضي كبيع القاضي فلو كان عبدا باعه
القاضي فلما جاء المولى قال هو مدبر او مكاتب لا يصدق في نقض البيع كذا في التاتارخانية
وهو مشكل لانه لو باع [illegible] ثم قال هو مدبر او مكاتب او ام ولد وبرهن يقبل كما ذكره في
فتح القدير من باب الاستحقاق مصورا له في الواهب وعللوا له بان التناقض في دعوى

الحرية وفروعها لا يمنع قوله ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة اي منع اللقطة لانه حيي
بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فان
له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل
الحبس ويسقط اذا هلك بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي
وهو المذهب فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما
السقوط قول زفر وهلاك في الينابيع ولم يذكر المصنف بيع القاضي لها بعد حضور مالكها
للانفاق اذا امتنع من دفعه للملتقط قال في الحاوي فان امتنع صاحبها كما صرح به في
الحاوي لكن المراد ان للملتقط منا ادا ما انفق بامر القاضي باعها القاضي واعطى نفقته من
ثمنها ورد عليه الباقي انتهى لا فرق في منعها من ربها للانفاق بين ان يكون الملتقط
انفق من ماله او استدان بامر القاضي ليرجع على صاحبها كما صرح به في الحاوي لكن المراد
ان للملتقط ان يحيل الدائن على صاحبها بدينه بغير رضاه وقد صرحوا في نفقة الزوجة
المستدانة باذن القاضي ان المرأة تتمكن من الحوالة عليه بغير رضاه وقياسه
هنا ذلك بجامع اذن القاضي بالاستدانة قوله ولا يدفعها الى مدعيها بلا
بينة اي اللقطة للحديث البينة على المدعي ولان اليد حق مقصود وجب على
الغاصب الضمان بازالته فلا يزال الا ببينة ولا يستحق الا بها كالملك وكذا
وجب الضمان على غاصب المردود في الخانية الملتقط اذا اقر باللقطة لرجل واقام رجل
اخر البينة انها له يقضي بها لصاحب البينة فان اقر بها لرجل ودفعها اليه فهلكت
ثم اقام اخر البينة انها له فان كان دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء كان لصاحب البينة
ان يضمن القابض لانه قبض ماله بغير امره عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب
واذا ضمنه صاحب البينة لا يرجع هو على المقر لغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على
الغاصب وان اختار صاحب البينة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له ان
يضمنه وان كان الدفع بقضاء لم يذكر في الكتاب قالوا ينبغي ان تكون المسألة على الاختلاف
على قول ابي يوسف ليس له ذلك وعلى قول محمد له ذلك انتهى اراد بعدم الدفع عدم لزومه
لانه لو صدق مدعيها بلا بيان جاز الدفع بلا جبر واراد بالبينة القضاء بها وفي الظهيرية
وان كانت اللقطة في يد رجل مسلم فادعاها رجل فاقام البينة او اقر الملتقط بذلك
ولكن قال لا اردها عليك الا عند القاضي فله ذلك وان ماتت في يده عند ذلك فلا ضمان
عليه انتهى وفي الكافي للحاكم واذا كانت اللقطة في يدي مسلم فادعاها رجل ووصفها
فابى الذي في يده ان يعطيه الا ببينة فاقام شاهدين كافرين لم تجز شهادتهما لان الذي
في يده مسلم فان كانت في يد كافر فكذلك القياس ايضا لعلها لمسلم ولكني استحسن
فاقضي له فان كانت في يد مسلم وكافر لم تجز شهادة الكافر على واحد منهما في القياس ولكني
استحسن ان اجيزه على ما في يد الكافر منهما انتهى قوله فان بين علامتها حل الدفع بلا جبر

بالحديث فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالمشهور وهو
قوله عليه السلام البينة على المدعي الحديث ولما قدمنا ان اليد حق مقصود كالملك فلا يستحق الا بالبينة
والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها كذا في الهداية والعفاص ككتاب
الوعاء فيه النفقة جلدا او خرقة وغلاف القارورة والجلد يغطى به راسها والوكاء ككتاب رباط القربة
وغيرها وقد وكاها واوكاها وعليها وكل ما شد راسه من وعاء ونحوه وكاء كذا في القاموس وظاهر
مفهوم الشرط انه لو لم يبين علامتها لا يحل الدفع وهو محمول على ما اذا لم يصدقه فان صدقه حل له
الدفع قال في فتح القدير فان صدقه مع العلامة او لا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل
يجبر قيل يجبر كما لو اقام بينة وقيل لا يجبر كالوكيل بقبض الوديعة اذا صدقه المودع في مسألة
الوديعة الظاهر انتهى وقدمنا حكم ما اذا دفعها بلا بينة ثم اثبتها اخر وهو الحكم من دفعها بالعلامة
او بالتصديق فقط ولم يذكر المصنف اخذ الكفيل عند دفعها ببيان العلامة قال في الهداية
ويأخذ منه كفيلا ان كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه
بخلاف الكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة انتهى وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا مع اقامة
الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا في اللقيط ان الاصابة في
بعض العلامات لا تكفي وصرح في التاتارخانية في المضمرات بانه اصاب في علامات اللقطة كلها
وظاهره انه شرط ولم ار حكم ما اذا بين كل من مدعيين لها علاماتها واصابا وينبغي ان يحل له
الدفع لهما قوله وينتفع بها لو فقيرا والا تصدق على اجنبي وابويه وزوجته وولده
لو فقيرا اي ينتفع الملتقط باللقطة بان يتملكها بشرط فقره نظرا من الجانبين كما جاز الدفع الى
فقير اخر واما الغني فلا يجوز له الانتفاع بها فان كان غنيا الملتقط فظاهر الحديث فان لم يجئ
صاحبها فليتصدق بها والصدقة انما تكون على الفقير كالصدقة المفروضة وان كان الملتقط
كذلك وقال الشافعي يجوز لقوله عليه السلام في حديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها
فادفعها اليه والا فانتفع بها وكان من الاغنياء ولانه انما يباح للفقير حملا له على رفعها صيانة
لها والغني يشاركه فيه ولنا انه مال الغير فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص
والاباحة للفقير لما رويناه او بالاجماع فيبقى ما وراءه على الاصل والغني محمول على الاخذ لاحتمال
افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع ابي رضي الله
عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه كذا في الهداية فقد افاد ان الغني يجوز له
الانتفاع باذن الامام لكن على وجه القرض كما قيده به الزيلعي وغيره وظاهر كلامهم متونا
وشروحا ان حل للفقير بعد التعريف لا يتوقف على اذن القاضي ويخالفه ما في الخانية
في الملتقطين فانه قال لو اراد الملتقط ان يصرفها الى نفسه بعد ما عرفها هذه المدة فهو على
وجهين ان كان الملتقط فقيرا ان اذن له القاضي ان ينفقها على نفسه يحل له ان ينفق ولا
يحل بغير امر القاضي عند عامة العلماء وقال بشر يحل انتهى وانما قيد الانتفاع بالتملك
لانه ليس المراد الانتفاع بدونه كالاباحة ولذا ملك بيعها وصرف الثمن الى نفسه كما في الخانية

الحلق فى عدم الانتفاع للغنى فشمل القرض ولذا قال فى فتح القدير وليس للملتقط اذا غنيا
كان غنيا ان يتملكها مطلق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله ان يصرفها الى نفسه
صدقة لا قرضا انتهى والحلق فى ولده فشمل الصغير والحاصل ان اقارب الملتقط واصوله
وفروعه وزوجه كالاجنبى لان الجواز للفقير وهو موجود فى الكل وينبغى تقييد الصغير بان
يكون الملتقط فقيرا لان الولد يعد غنيا بغنا ابيه كما قدمناه فى الزكاة ولم يذكر المصنف
حكم ما اذا انتفع بها الملتقط ثم حضر المالك لانه معلوم من حكم ما اذا تصدق بها الملتقط
ثم حضر المالك بالاولى فله ان يجيزه او يضمن وفى الخانية رجل وجد عنده لقطة فعرفها ولم
يجد صاحبها وهو فقير ثم انفق على نفسه ثم اصاب مالا قال لا يجب عليه ان يتصدق على الفقير
بمثل ما انفق على نفسه زاد فى الولوالجية وهو المختار فافاد الاختلاف وفى الخانية امرأة
وضعت ملاءتها وجاءت امرأة اخرى ووضعت ملاءتها وجاءت اخرى ووضعت ملاءتها ثم جاءت
الاولى واخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغى للثانية ان ينتفع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك
الغير فان ارادت ان تنتفع بها قالوا ينبغى ان يتصدق هى بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت
فقيرة على نية ان يكون ثواب الصدقة لصاحبتها ان رضيت ثم تهب الابنة الملاءة منها
فيسعها الانتفاع بها ولذلك الجواب فى المكعب اذا سرق انتهى وقيده بعضهم بان يكون المكعب
الثانى مثل الاول او اجود اما اذا كان الثانى دون الاول فله ان ينتفع به من غير هذا
التكلف لان اخذ الاجود وترك الادون دليل الرضا بالانتفاع بالادون كذا فى الظهيرية
وفيه مخالفة للقطة من جهة جواز التصدق بها قبل التعريف وكانه للضرورة ولذلك
جوزوا الانتفاع للحال فى مسئلة مذكورة فى الخلاصة والولوالجية هى لو مات غريب
فى دار رجل ومعه قدر خمسة دراهم فاراد صاحب البيت ان يتصدق على نفسه ان كان فقيرا
فله ذلك كاللقطة انتهى ولم يصرح باذا عل الخمسة وفى الحاوى القدسى واذا مات الغريب فى بيت
انسان وليس له وارث معروف كان حكم تركته كحكم اللقطة الا اذا كان مالا كثيرا يكون لبيت المال
بعد البحث والفحص عن ورثته سنين انتهى وفى الخانية رجل غريب مات فى دار رجل وليس له
وارث معروف وخلف ما يساوى خمسة دراهم وصاحب الدار فقير ليس له ان يتصدق
بذلك المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة انتهى وهو مخالف لما ذكرناه والاول
اثبت وصرح به فى المحيط واما مسئلة الحمام فقال فى الظهيرية رجل له مخضبة حمام اختلط
بها اهل لغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه لانه فى معنى اللقطة
فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب المخضبة
والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام
فاوكرت فيه حمام الناس فلا يأخذ من فراخها لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة فى يده فان كان
فقيرا فله ان يتناول الحاجة وان كان غنيا ينبغى له ان يتصدق بها على فقير ثم يشترى
منه بشئ فيحل له التناول كذا شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلوانى

وكان

وكان مولعا باكل الجوازل وبمخضبة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيرها
والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى وفى القنية يمشى فى السوق ويتعثر
فى التراب فوجد عدلية او فلسا او ذهبا لا يحل له الا بعد التعريف ثم التصدق عليه ان كان
فقيرا ثم رقم الاعزلى كالحق اما الفلس والعدلية فيباح له اذا كان فقيرا وفى الزيادة لا يجوز
التصدق فى العدلية والفلس قبل التعريف انتهى وفى الظهيرية الماخوذ به ان المامور بالنشاد
سكر او غيره ان يحبس لنفسه مقدار ما يحبسه الناس ان يلتقط ووقع فى حجره او
ذيله شئ فاخذه منه غيره ان هياه لذلك لا يكون للآخذ والا كان له وفى التاتارخانية
سارق دفع لرجل متاعا فينبغى له ان يتصدق به ان لم يعرف صاحبه والا رده اليه
ولا يرده الى السارق
والله سبحانه اعلم

كتاب الاباق

كل من الاباق واللقيط واللقطة يتحقق فيه عرضة الزوال
والتلف الا ان التعرض له بفعل فاعل مختار فى الاباق فكان الانسب تعقيبه
الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الاولى فيه وفى اللقطة الترجمة بالباب
لا بالكتاب كذا فى فتح القدير وفيه نظر لان خوف التلف من حيث الذات
فى اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد واما التلف فى الاباق فانما
هو من حيث الانتفاع وكذا تعبيرهم بالكتاب للمولى لا من حيث الذات لانه لو لم يعد
الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت فالانسب ترتيب
المشايخ كما لا يخفى ولذا عبر فيها بالكتاب لكل من الثلاثة انسب من الباب لان مسائل
كل منها مستقلة لم يدخل فى شئ قبلها ولا بعدها وفى القاموس ابق العبد كسمع وضرب
ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب بلا خوف ولا كد عمل واستخفى ثم ذهب فهو ابق
وابوق وجمعه ككفار وركع انتهى وفى المصباح الاكثر انه من باب ضرب انتهى ولما كان
الهرب لا يتحقق الا بالقصد لم يحتج الى زيادته كما فى العناية واما الضال فليس فيه
قصد التغيب بل هو المنقطع عن مولاه لجهله بالطريق اليه كذا فى فتح القدير
قوله اخذه احب ان يقوى عليه لمن يعد عليه لما فيه من احيائه لانه هالك فى حق المولى
فيكون الرد احياء له فيد بقدرته على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب ولم يذكر
ما اذا خاف هلاكه المولى باخذه وصرح فى البدائع بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة
فعلى هذا يفترض اخذه ان قدر على خاف ضياعه ويندب ان لم يخف ويحرم اخذه لنفسه
ويستحب تركه ان لم يأمن على نفسه ولم يذكر المصنف كثيرا من احكامه بعد اخذه
قال فى البدائع ان شاء اخذه امسكه حتى يجئ صاحبه وان شاء ذهب به الى صاحبه
فان ادعى انسان انه عبده وبرهن دفعه اليه واستوثق بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه
آخر وان لم يبرهن واقر العبد انه له دفعه اليه ايضا لعدم المنازع ويأخذ كفيلا فان
طالت المدة باعه القاضى وحفظ ثمنه لو احد لصاحبه فان جاء صاحبه بعده وبرهن

دفع الثمن اليه وليس له نقض البيع لان بيع القاضي بولاية شرعية ولو زعم المدعي انه دبره
او كاتبه لم يصدق في نقض البيع انتهى وسياتي حكم نفقته اذا وقع ويستحلف القاضي مدعيه
مع البرهان بالله انه باق الى الان في ملكك لم يخرج ببيع ولا هبة كما في فتح القدير
وفي الظهيرية ينبغي للواجد ان ياتي به الى الامام عند السرخسي وجزم الحلواني واذا
جاء به الى القاضي هل يصدقه القاضي بلا بينة اختلف المشايخ فيه كما اختلفوا
في اخذ الكفيل من مدعيه بعد البرهان كما اختلفوا في اخذ الضال لو اذا ابق
العبد وذهب بما له المولى فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا فالقول قوله ولا شيء عليه
ولا يكون وصوله الى العبد وصولا الى المال انتهى قوله ومن رده
من مدة سفر فله اربعون درهما لانه استحسانا يستحقها على مولاه بلا شرط لان
الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من جعله اربعين ومنهم
من اوجبه دونها فاوجب الاربعين في مسيرة السفر وما دونها بما دونه توفيقا
وتلفيقا فلو جاء بالابق رجل فانكر مولاه اباقه فالقول له فان برهن انه ابق او
ان مولاه اقر به فله الجعل كذا في الجوهرة وقيد بالابق لانه لا جعل لراد الضال لانه
بالسمع ولا سمع بالضال فامتنع ولان الحاجة الى صيانة الضال دونها في الابق لانه لا يتوارى
والابق يختفي وهذا فارق فيه الابق وكذا في حبسه ولان الابق ان ادفع الى
الامام حبسه ولا يحبس الضال لانه لا يؤمن على الابق من الاباق ثانيا بخلاف
الضال ولذا لو اخذه الواجد تركه ويضل على احد القولين لانه لا يبرح من مكانه
فيجده المالك بخلاف الابق وكذا لا جعل لراد الصبي الحر واطلق فشمل ما اذا كانا
اثنين فيشتركان في الاربعين اذا رداه الى مولاه كما في الحاوي وشمل ما اذا رده بحرمه
اليه فهو كالاجنبي لكن يرد عليه ما اذا رده من في عيال سيده فانه لا جعل له
ولذا يرد عليه ما اذا رده الابوان او احدهما ولم يكن في عياله فانه لا جعل له ولذا
يرد عليه لو رده الابن الى ابيه وليس في عياله او احد الزوجين الى الاخر ولذا يرد
عليه لو رده الوصي الى اليتيم ولذا من يعول اليتيم اذا رد ابقه وليس بوصي ولذا يرد عليه لو كان
ما ذكره قد استعان به كما لو قال لرجل عبدي قد ابق فاذا وجدته فخذه كما في فتح القدير
وشرط في التاتارخانية ان يقول له نعم معللا بانه قد وعد له الاعانة ولذا يرد عليه
لو رده السلطان او الشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم قالوا لو ارد ذا احدى عشرة
فلو قال الا اذا كان الراد حفظ مال المستبد او بحرمه او استعان به لسلم من الايراد
كما لا يخفى وشمل ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا او عبدا الا ان الصبي من اهل استحقاق
الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البدائع وشمل
ما اذا رده بنفسه او نائبه قال في المحيط اخذ ابقا من مسيرة سفر فدفعه الى رجل
وامره ان ياتي به الى مولاه وان ياخذ منه الجعل جاز وذكر في اخر الباب لو اخذ عبدا ابقا

فالمتقبه

فالمتقبه منه رجل وجاء به مولاه فدفعه اليه واخذ منه جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام
البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه ياخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى
على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه بغير حق انتهى واطلق في السيد فشمل البالغ
والصبي فيجب الجعل في ماله وشمل ما اذا كان متعددا فالجعل على قدر النصيب
فلو كان البعض غائبا فليس للحاضر ان ياخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب
الغائب فيرجع عليه واطلق في المردود فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير ذكره الحا
في الكافي لكن ذكر بعده واذا ابقت الامة ولها صبي رضيع فردهما رجل كان له جعل واحد
فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون درهما انتهى فقيده ولذا قيده بالمراهق
ولم يقيده اولا فالظاهر ان الصغير ان لم يكن متبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا
فهو شرط لكن لا بد من تقييده بالعقل قال في التاتارخانية قالوا وما ذكر من الجواب في
الصغير محمول على ما اذا كان يعقل الاباق اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل
انتهى وفي المصباح الجعل بالضم الاجر يقال جعلت له جعلا والجعالة بكسر الجيم وبعضهم يحكي
التثليث والجعيلة مثل كريمة لغات في الجعل انتهى قوله ولو قيمته اقل منه اي ولو كان
قيمة المردود اقل من الاربعين فالواجب الاربعون عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت
بالنص فلا ينقص عنها ولذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط
منه وقال محمد يقضي بقيمته الا درهما لان المقصود احياء المال للمالك فلا بد ان يسلم له شيء
تحقيقا للفائدة ولم يذكر في الهداية فيه قولا للامام رحمه الله تعالى وذكره صاحب البدائع
والاسبيجابي مع محمد فكان هو المذهب وكذا ذكره القدوري وفي التاتارخانية لو مات العبد
بعد الرد لم يبطل حقه في الجعل قوله وان رده لاقل منها فبحسابه اي لو رد الابق لاقل
من مدة ثلاثة ايام تقسم الاربعون على الايام الثلاثة لكل يوم ثلاثة عشر وثلث اذ هي اقل مدة
السفر وقد استفيد منه ان ما زاد على الثلاثة كالثلاثة بخلاف ما نقص عنها وظاهر ما في
الهداية وغيرها تضعيف ما في الكتاب وان المذهب الرضخ له باصطلاحهما ويفوض الى راي
القاضي وفي الينابيع العوض الى راي الامام وهو الاشبه بالاعتبار وفي الابانة وهو الصحيح
وفي الغياثية وعليه الفتوى كذا في التاتارخانية وفي المحيط رجلان اتيا به فبرهن احدهما
انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد علمت ان احدى البينتين انه اخذه بالكوفة واقام
الاخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام والثاني انه من مسيرة يومين
فعلى المولى جعل تام ويكون للاول منه جعل يوم خاصة ويكون جعل يومين بينهما نصفين ولو اقام
احدهما البينة انه اخذه بالكوفة واقام الاخر انه اخذه في طريق البصرة على مسيرة يومين فقد
علمت ان احدى البينتين كاذبة فعلى المولى جعل تام ويكون للذي اقام البينة انه اخذه بالكوفة
ثلث الجعل ويكون الباقي بينهما نصفين انتهى وفي القاموس رضخ له كمنع وضرب اعطاه عطاء
غير كثير انتهى واطلق في الاقل فشمل ما اذا رده من المصر فانه يرضخ له كما لو رده من خارج وهو

المذكور في الفصل وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو الصحيح كذا في التاتارخانية قوله
وام الولد والمدبر كالقن لما فيه من احياء ملكه وقيده في الهداية بان يكون الرد في حيوة المولى
ولا حاجة اليه لانهما يعتقان بموته ولا شيء في رد الحر وهذا ظاهر في ام الولد لانه لا سعاية
عليها بعد موته وكذا في المدبر الذي لا سعاية عليه بان كان للمولى مال سواه واما اذا لم يكن
له غيره فكذلك لا جعل للراد لانه حر عندهما مستسعى عنده وهو كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب
ولذا قيد بام الولد والمكاتب والمدبر للاحتراز عنه لان المكاتب احق بمكاسبه فلا يوجد
فيه احياء مال المولى ولو رد القن بعد موت مولاه وجب الجعل ان كان الراد اجنبيا وان
كان وارثا ينظر فان اخذه بعد موت المولى لا يستحق شيئا لانه عامل في محل مشترك
بينه وبين بقية الورثة وان اخذه في حياته ثم مات استحقه في حصة غيره عندهما
خلافا لابي يوسف والراد احق من العبد من سائر الغرماء حتى يعطى الجعل فيقدم على سائر
الديون ويعطى من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء كذا في البدائع ولذا لو كان الابق ماذونا
في التجارة وعليه دين محيط فالجعل على مولاه فان امتنع بيع في الجعل وما فضل يصرف للغرماء
كذا في التاتارخانية قوله وان ابق من الراد لا يضمن لانه امانة في يده اذا اشهد
انه ياخذه ليرده كما سياتي ولم يذكر سقوط الجعل قالوا ولا جعل له لانه في معنى البائع من
المالك ولهذا كان له ان يحبس الابق حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء
الثمن وكذا اذا مات في يده لا شيء له ولا عليه ولو اعتقه المولى كما لقيه صار قابضا بالاعتاق
كما في العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد لسلامة البدل له والرد وان كان له حكم البيع لكنه
بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فجاز كذا في الهداية وقوله كما لقيه
ليس بقيد بل لو اعتقه بعد ما سار به الراد ثلاثة ايام او اكثر ليرده ثم ابق بعده فان
الجعل لا يسقط كما صرح به في المحيط بخلاف ما اذا سار به اقل من ثلاثة ايام وقال
ابو حنيفة ان كان المولى دبره ثم هرب فلا جعل له لان بالتدبير لم يزل الرق وسبب الاستحقاق
هو الرد الى المولى في حالة الرق ولم يرده انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما لو رده اخر بعدما ابق
من الاول ذكر في المحيط ان الاول اذا ادخله المصر فهرب منه فاخذه اخر ورده الى مولاه فلا
جعل لواحد منهما وان خرج من المصر ورده الثاني من مسيرة سفر فله الجعل ولو اخذ الابق من
مسيرة سفر فسار به يوما ثم ابق منه متوجها الى بلد مولاه ولا يريد ان يرجع الى مولاه
فاخذه الذي كان اخذه ثانيا فسار به اليوم الثاني ثم رده فله ثلثا الجعل جعل اليوم الاول
والثالث فان اخذه مولاه او رجع العبد الى مولاه فلا جعل للاخذ لانه لم يدفعه الى مولاه
ولو كان العبد لم يابق من الاخذ ولكن فارقه وجاء الى مولاه متوجها لتجديد الاباق فللاخذ
جعل يوم لانه لم يتم رده من الاخذ بل منتقضا ذلك فلا ينتقض ما رجع عنه فصار كانه رده الى مولاه ولو
اخذ عبدا ابقا من مسيرة سفر فسار به يوما ثم دفعه الى اخر او باعه منه او وهبه وسلمه
وامره ان يدفعه الى مولاه فدفعه العبد بنفسه فللاخذ جعل اليوم الاول ولا شيء للمدفوع اليه

انتهى

انتهى قوله ويشهد انه اخذه ليرده اي يشهد الاخذ للابق ولو قال ان اشهد انه اخذه
ليرده لكان اولى ليكون شرطا لعدم ضمانه باباقه من يده فان الاشهاد لنفي الضمان عن اخذه شرط
عندهما خلافا لابي يوسف كما تقدم في اللقطة لكن لم يعلقه به ليفيد ان الاشهاد شرط الاستحقاق
الجعل ايضا حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه
اخذه لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الاخذ او اتهبه او ورثه فرده على مولاه لا جعل له
لانه اخذه لنفسه الا اذا اشهد انه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متبرع في اداء الثمن واتفقوا
انه لو اقر انه اخذه لنفسه فلا جعل له والحاصل انه ان اشهد انه اخذه ليرده استحق الجعل
وانتفى الضمان عنه بموته واباقه والا لا لكن ينبغي ان يكون الاشهاد شرطا لهما عند التمكن اما
اذا لم يتمكن منه فلا انتفاء كما تقدم نظيره في اللقطة وان القول قوله في انه لم يتمكن منه
ثم رايت التصريح به في التاتارخانية قوله وجعل الرهن على المرتهن لانه احيا ماليته
بالرد وهي حق المرتهن اذ الاستيفاء منها والجعل في مقابلة احياء المالية فيكون عليه الحلقة فافاد
ان الرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت لكن هو على اطلاقه ما اذا كانت
قيمته اكثر من الدين فليس الكل عليه وانما عليه بقدر دينه والباقي على الراهن لان حقه
بالقدر المضمون فصار كثمن الدواء وتخليصه عن الجناية بالفداء واشار بوجوبه على المرتهن الذي
ليس بمالك للرقبة لكون المنفعة عائدة اليه لكونه مضمونا عليه الى ان العبد الموصى لرقبته
لانسان وبخدمته لاخر اذا ابق فالجعل على صاحب الخدمة لان المنفعة له فاذا انقضت
الخدمة رجع صاحب الخدمة على صاحب الرقبة او بيع العبد فيه والى ان الماذون المديون
لو ابق فان الجعل على من يتم الرد له وهو من يستقر الملك له فان اختار المولى قضاء دينه
كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل في الثمن يبدا به كما اسلفناه ولا شيء على
المشتري والى ان الابق لو كان جنى خطا الا في يد الاخذ فانه على من سيصير اليه له ان اختار
المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم لعوده
اليهم فلو دفع المولى الجعل واخذه ثم قضي عليه بدفعه الى الاولياء فله الرجوع على المدفوع
اليه بالجعل كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى ياخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في
المحيط وقيدنا بكونه خطا لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد وقيدنا بكون
الجناية لم تكن وهو في يده اذ لو جنى الابق في يد الاخذ فلا جعل له على احد ولو جنى بعد اباقه قبل
اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى الولي فعليه الجعل كذا في المحيط لجنايته على ثلاثة
اوجه كما علمت والى ان العبد المغصوب لو ابق من غاصبه فالجعل على الموهوب له سواء رجع
الواهب في الهبة بعد الرد او لم يرجع لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب
له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبضه المولى فلا جعل وان فعل المولى بخلاف ما اذا باعه
منه فان الجعل له مطلقا لانه لفظه حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا
وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول كذا في المحيط قوله ودابر نفقته كما للقطة اي

وحكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لانه لقطة حقيقة فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع بشرط ان يقول له على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه للنفقة الدين فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه واسلفناه ان القاضي لا يوجره بخلاف اللقطة وانه يحبسه تعزيرا له بخلاف الضال وقدر في التاتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال وسيأتي حكم بيع الابق وهبته في البيوع الفاسدة واعتاقه جائز ولو عن كفارة ظهاره ولا ينقطع يده لسرقة ثبتت عليه حتى يحضر مولاه خلافا لابي يوسف وان اجره رجل فالاجرة له ويتصدق به وان دفعه الى المولى كان له حلالا استحسانا كذا في التاتارخانية

كتاب المفقود

قوله من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا في القاموس قوله هو غايب لم يدر موضعه يعني فلم يدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب فانه اعم من ان يكون عرف انه في بلدة معينة من دار الحرب او لا وحاصل ما ذكره المصنف من احكامه ان له حكمين حكما في الحال وحكما في المآل فالاصل في الاول انه حي في حق نفسه حتى لا يورث عنه ماله ولا تتزوج نساؤه وميت في حق غيره حتى لا يرث من احد ولا يقسم ماله بين ورثته ما لم يثبت موته ببينة او يبلغ سنا سيبينه المصنف رحمه الله تعالى واما الحكم المآلي فهو الحكم بموته بمدة معينة قوله فينصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي لانه لا ينعزل بفقد موكله اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فله ان يحفظه وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا انتهى اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته او عند امنائه ولا يخفى انه يقبض غلاته والديون المقر بها لانه من باب الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار او في عروض في يد رجل لانه ليس بمالك ولا نايب عنه انما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان لذلك تضمن الحكم به قضاء على الغايب وانه لا يجوز الا اذا رآه القاضي وقضى به لانه مجتهد فيه كذا في الهداية واورد ان المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف اجيب بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة

هل تكون حجة من غير خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واستشكله الشارح بان الاختلاف انما هو في نفس القضاء والا لم يتصور الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه الا بتنفيذ قاض اخر ولهذا قال الشارح في كتاب القضاء ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر لان الاختلاف في نفس القضاء وتبعه المحقق ابن الهمام هنا لكن ذكرنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل ان في نفاذ القضاء على الغايب روايتين فصحح في باب المفقود رواية النفاذ وفي كتاب القضاء رواية عدمه لكن وقع الاشتباه بين اهل العصر في المراد بالقاضي على الغايب هل المراد به الاعم من الحنفي وغيره او المراد غير الحنفي ومنشاؤه في فهم عبارة الهداية وغيرها هنا حيث قال اذا رآه القاضي نفذ هل المراد انه رأى له والاعتقاد فيخرج الحنفي لانه لا يرى القضاء على الغايب او المراد اذا رآه القاضي مصلحة فقال في العناية الا اذا رآه القاضي اي جعل ذلك رأيا له وحكم به وقال في فتح القدير راي القاضي المصلحة في الحكم على الغايب او له انتهى وقال الشارحون وهم صاحب الخلاصة والبزازية في توجيه الجواب عما اورد ان المجتهد فيه نفس القضاء اذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ وهذا موافق لما في العناية المقتضي لتخصيص القاضي بغير الحنفي ومن العجب ما في الخلاصة من نقل الاجماع على نفاذ القضاء على الغايب لو فعل وانما الخلاف في انه هل يقضي او ينصب وكيلا عن الغايب ام لا وستزداد وضوحا في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى والحاصل انه لا تسمع الدعوى ولا تقبل البينة فيما لو ادعى انسان على المفقود دينا او وديعة او شركة في عقار او رديا او رد بعيب او مطالبة باستحقاق لعدم الخصم لان منصوب القاضي ليس بخصم ولذا وديعته لانهم يرثونه بعد موته ولم يثبت ولم يذكر المصنف بيع شيء من ماله وفي الهداية ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها لانه لا يخلف ولا ولاية له على الغايب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو ممكن قوله وينفق على قريبه ولا داد زوجته يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحق في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان القضاء حينئذ يكون النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغايب ممتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم لما بيناه في النفقات الحلق في الانفاق من ماله وهو مقيد بالدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهو النقدان والتبر بمنزلتهما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وتقدم في النفقات استثناء الاب فان له بيع العروض وفي التاتارخانية وباع النفقة ما سوى العقار ولم يقيده بتحقق هو لما علم في النفقات انه لا بد منه الا الزوجة

تاتارخانية

فانها تستحق وان كانت غنية ولم يبين من تحت يده المال لما تقدم في النفقات انه
اذا كان المال وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا كان المودع والمديون مقرين بالدين
والوديعة والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين عند القاضي فان كانا ظاهرين لا
حاجة الى الاقرار وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح والنسب يشترط الاقرار
بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي يضمن
المودع ولا يبرا المديون لانه ما ادى الى صاحب الحق ولا الى نائبه بخلاف ما اذا دفع بامر
القاضي لان القاضي نائب عنه وان كان المودع والمديون جاحدين اصلا او كانا جاحدين
الزوجية والنسب لم ينتصب احد من مستحقي النفقة خصما في ذلك لان ما يدعيه للغائب
لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود
واما اذا نصب القاضي من يخاصم في ذلك فله ذلك كما في التاتارخانية ولم يذكر المصنف
اخذ الكفيل منهم لما قدمه انه يؤخذ كفيلا قوله ولا يفرق بينه وبينها اي وبين
زوجته لقوله عليه السلام في امراة المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول
علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت فلتصبر حتى يستبين موت او طلاق خرج بيانا للبيان
المذكور في المرفوع ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرقة والموت في حيز
الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ولا معتبر بالايلا
لانه كان طلاقا معجلا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة
تعقب الاوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة قوله ويحكم بموته بعد تسعين
سنة لانه الغاية في زماننا والحياة بعدها نادر فلا عبرة للنادر وقد وقع الاختلاف
في هذه واختلف الترجيح فظاهر الرواية وهو المذهب انه مقدر بموت الاقران في
السن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت اقرانه فلا ينبني عليه الحكم فاذا بقي منهم
واحد لا يحكم بموته واختلفوا في المراد بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من
بلده وهو الاصح كما في الذخيرة واختار المؤلف التقدير بالتسعين بتقديم التاء على
السين تبعا لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية والذخيرة وعليها الفتوى وعن ابي
يوسف تقديره بمائة سنة واختاره ابو بكر بن حامد وفي رواية الحسن عن الامام بمائة
وعشرين واختاره القدوري واختار المتاخرون ستين سنة واختار المحقق ابن الهمام
سبعين سنة واختار شمس الائمة ان لا يقدر بشيء لانه الاليق بطريق الفقه لان نصب
المقادير بالراي لا يكون وفي الهداية انه الاقيس وفوضه بعضهم الى القاضي فاي وقت
راى المصلحة حكم بموته قال الشارح وهو المختار والحاصل ان الاختلاف انما جاء الا
من اختلاف الراي في ان الغالب في هذا في الطول او عدمه والعجب من المشايخ كيف
يختارون خلاف ظاهر المذهب مع انه واجب الاتباع على مقلدي ابي حنيفة والامام
محمد الستين وانما اعتبره المتقدمون بعده وقال الصدر الشهيد في شرحه ما قال

محمد احوط كما في التاتارخانية ولقد صدق قائل كثرة المقالات تؤذن بكثرة الجهالات
ومن الغريب ما نقله في التاتارخانية عن التهذيب انه مقدر بثمانين سنة وعليه الفتوى
قوله وتعتد امراته ويورث منه حينئذ لا قبله اي حين حكم بموته بمضي
هذه المدة والظرف قيد للحكمين كانه مات من ذلك الوقت معاينة اذ الحكمي معتبر
بالحقيقي ولذا يحكم بعتق مدبريه وامهات اولاده في ذلك الوقت كاستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة للاستحقاق كما في الحاوي قوله ولا يرث من احد مات اي قبل الحكم
بموته لان بقاءه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق ولذا لا
لو اوصى للمفقود ومات الموصي لا يستحق الوصية لكن قال محمد لا اقضي بها ولا ابطلها حتى
يظهر حال المفقود يعني يوقف نصيب المفقود الموصى له به الى ان يقضى بموته فاذا قضى به
جعل كانه مات الان والحاصل انه حي في ماله بنفسه فلا يورث ميت في حق غيره فلا يرث وهذا
اذا لم يعلم حيوته الى ان يحكم بموته وان علم حيوته في وقت من الاوقات يرث ممن مات قبل
ذلك الوقت من اقاربه كما في الحمل لا صالة ان يكون حيا فيرث فان تبين حيوته فيرث فان تبين حيوته
في وقت مات فيه قريبه والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذي وقف من ماله
قوله ولو كان مع المفقود وارث يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به يعطي
اقل النصيبين بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال في يد الاجنبي
وتصادقوا على فقد الابن وطلبت البنتان الميراث تعطيان النصف لانه متيقن به ويوقف
النصف الاخر ولا يعطى ولد الابن لانهم يحجبون بالمفقود لو كان حيا فلا يستحقون الميراث
بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهرت منه خيانة بان كان انكر ان للميت عنده مالا حتى
اقام البنتان البينة عليه فقضي بها لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فانه حينئذ يؤخذ
الفضل الباقي منه ويوضع على يد عدل لظهور خيانته ولو لم يتصادقوا على فقد الابن فقال
الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل ابيه فانه يجبر على دفعه الثلثين للبنتين
لان اقراره معتبر فيما في يده وقد اقر ان الثلثين للبنتين فيجبر على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول
اولاد الابن ابونا او عمنا مفقود لانهم بهذا القول لا يدعون لانفسهم شيئا ويوقف الثلث
الباقي في يده وتمامه في فتح القدير وفي البزازية من كتاب الدعوى مات عن ابنين احدهما
مفقود فزعم ورثة المفقود انه حي وله الميراث والابن الاخر زعم موته لا خصومة بينهما
لان ورثة المفقود اعترفوا انه لا حق لهم في التركة فكيف يخاصمون انتهى قوله
كالحمل اي الحمل نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد
على ما عليه الفتوى لو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى نصيبه كله
للتيقن به على كل حال ولذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا تعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط
بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به مثاله امراة حاملا وجدة تعطى السدس
لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملا واخا او عما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن ويجوز ان يكون الحمل

ابنا وكان يبين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك
حاملا واما او زوجة تاخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الام
الثلث او حيا اخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع

اولا يها المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة
في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشترا[ك]

كتاب الشركة

قد يتحقق في مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث اخر والمفقود حي والشركة لغة خلط
النصيبين بحيث لا يتميز احدهما وما قيل انه اختلاط النصيبين تساهل فان الشركة اسم
لمصدر والمصدر مثل مصدر شركت الرجل اشركه شركا فظهر انها فعل الانسان وفعل له
الخلط واما الاختلاط فصفة للمال تثبت عن فعلهما ليس لها اسم من المادة ولا يظن ان اسمه
الاشتراك لان الاشتراك فعلهما ايضا مصدر اشترك الرجلان افتعال من الشركة لذا في
فتح القدير وذكر انها باسكان الراء في المعروف وسكت عن الاول وفي القاموس الشرك والشركة
بكسرهما وضم الثاني بمعنى وقد اشتركا وتشاركا احدهما الاخر والشريك بالكسر وكامير المشارك
والجمع اشراك وشركاء انتهى وفي التبيين اطلاق الشركة على العقد مجاز لكونه سببا له وفي فتح
القدير وركنها في شركة العين اختلاطها وفي شركة العقد اللفظ المفيد له ويقال
الشركة على العقد نفسه فاذا قيل شركة العقد فالاضافة فيها اضافة بيانية وشرعيتها
بالكتاب والسنة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى فهم شركاء في الثلث وهو خاص بشركة
العين واما السنة فما في ابي داود عن السائب انه قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت
شريكي في الجاهلية كما في فتح القدير وفي المحيط شرط جوازها كون الواحد قابلا للشركة وحكمها
في شركة الملك صيرورة المجتمع من النصيبين مشتركا بينهما وفي شركة العقد او ما يستفاد
به مشتركا بينهما **قوله** شركة الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء بيان للنوع الاول
منها وقوله ارثا او شراء مثال لا قيد فلا يرد ان ظاهره القصر عليهما مع انها لا تقتصر عليهما
بل تكون فيما اذا ملكاها هبة او صدقة او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلاطا
كما اذا اختلط مالهما من غير صنع من احدهما او اختلط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر
كالحنطة بالشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث
والى الاختيارية بالشراء كما في المحيط وذكر ان من الاختيارية ان يوصى لهما بمال
فيقبلان وظاهره قولهم عينا يدل على اخراج الدين فقيل ان الشركة فيه مجاز لانه
وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه ودفع بانها مجاز
عن الاسقاط ولذا لم تجز من غير من عليه وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من ملكه ولذا املك
ما عليه من العين عن الاشتراك حتى اذا ادفع من عليه الى احدهما كان للاخر الرجوع عليه
بنصف ما اخذ وليس له ان يقول له هذا الذي اخذته حصتي وما بقي على المديون حصتك
ولا يصح من المديون ايضا ان يعطيه شيئا على انه قضاه واخر الاخر وسياتي في الصلح ان من الحيلة

في اختصاص الاخذ بما اخذ دون شريكه ان يهبه من عليه مقدار حصته ويبريه هو من حصته
فلو قال المصنف ان يملك متعدد عينا او دينا لكان اولى **قوله** وكل اجنبي في
قسط صاحبه اي وكل واحد من الشريكين ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه كغير الشريك
الا باذنه لعدم تضمنها وكالة والقسط بالكسر الحصة والنصيب كذا في القاموس ولم يذكر
المصنف حكم بيع احدهما حصته وحكم الانتفاع بها بلا بيع اما الاول فقالوا لا يجوز بيع احدهما
نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط
فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة
او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شائعا جائز من الشريك
والاجنبي بخلاف ما اذا كانت بالخلط والاختلاط كان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها
ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب
الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والتسلم
والظاهر ان البيع ليس بقيد بل المراد الاخراج عن الملك بهبة او وصية او صدقة او
امهار او بدل خلع وسياتي بيان اجازة المشترك في قوله فيها وفسد اجارة المشاع الا
من الشريك واما الثاني ففيه تفصيل ففي الدابة المشتركة لا يركبها بغير اذن شريكه وفي
البيت له ان يسكن كله في غيبة شريكه وكذا الخادم ولا يلزم اجرة حصة شريكه ولو كانت
الدار معدة للاستغلال وفي الارض له ان يزرعها كلها على المفتى به ان كان الزرع
ينفعها فاذا جاء شريكه زرعها مثل تلك المدة وان كان الزرع ينقصها او الترك ينفعها
فليس له ان يزرعها وفي المكيل والوزني له ان يعزل حصته بغيبة شريكه وينتفع بها ولا
يحل عليه ان سلم الباقي حتى لو هلك قبل التسليم الى شريكه هلك عليهما وتمامه في جامع
الفصولين من الفصل الثالث والثلاثين من الانتفاع بالمشترك وفي الخانية ولو كان بينهما
شركة في مال خلطاه ليس لواحد منهما ان يسافر بالمال بغير اذن الشريك فان سافر به فهلك
فان كان له حمل ومؤونة ضمن وان لم يكن له حمل ومؤونة لا يضمن انتهى وفي الظهيرية ولو قال
لاخر ما اشتريت اليوم من انواع التجارات فهو بيني وبينك وقال الاخر نعم فهو جائز وكذلك
لو قال كل واحد منهما لصاحبه ذلك لان هذه شركة في الشراء والشركة في الشراء جائزة وليس
لواحد منهما ان يبيع حصة الاخر مما اشترى الا باذن صاحبه لانهما اشتركا في الشراء لا في البيع
ولو اشترى رجل عبدا فقال له رجل اشركني فيه فاشركه ثم جاء اخر وقال اشركني فيه
فاشركه فان كان الثاني يعلم بمشاركة الاول فله ربع جميع العبد لانه طلب منه الاشراك
في نصيبه ونصيبه النصف وان كان طلب منه الثاني لم يعلم بمشاركة الاول اياه فله
نصف جميع العبد لانه طلب منه الاشتراك في كل العبد فيكون طالبا للنصف ولو كان بين
رجلين عبد فقال احدهما لثالث اشركتك في هذا العبد ولم يجز صاحبه جاز نصيبه
بينهما نصفين ولو كان مكان الشركة بيع بان باع نصف العبد المشترك نفذ البيع في جميع نصيبه

لان فی الاولی تفاضل الشرکة و لو صار جمیع نصیبه له لا تتحقق الشرکة ولا کذلک البیع رجل اشتری
حنطة وطحنها فاشرک فی طحنها رجلا فان طحنها بنفسه فعلی الذی اشرکه فیه نصف الثمن لاغیر
وان استاجر رجلا لیطحنها فعلی الذی اشرکه نصف الثمن ونصف اجر الطحن لانه یجعله شریکا
فیه شریکا فیه بنصف ما قام علیه و قد قام علیه بهذا العقد فیقضی علیه بنصفه انتهی
ولا یصح ان یشرک فیما اشتراه قبل القبض وان کان بعده ثوبین علی السوا وان اشرک
فیه اثنین کان بینهم اثلاثا واذا لم یعرف الدخیل مقدار الثمن جاز وله الخیار ولو قال
لک شرکة یا فلان فعند ابی یوسف بینهما نصفان وابطله محمد قال اشرکتک فلانا فی نصف
هذا العبد فله الربع قیاسا والنصف استحسانا ولو قال اشتریا عبدا فاشترکا فیه اخر
فان اشرکاه علی التعاقب فله النصف ولهما النصف وان اشرکاه معا فله الثلث استحسانا
لان الاشتراک یقتضی المساواة وان اشرکه احدهما فی نصیبه ونصیب صاحبه فاجاز
صاحبه فله النصف وللشریکین النصف وتمامه فی المحیط من باب من یشتری شیئا فلیشرک
فیه غیره **قوله** وشرکة العقد ان یقول احدهما شارکتک فی کذا ویقبل الاخر بیان للنوع
الثانی ومقصوده بیان رکنها من الایجاب والقبول الدالین علیها لا خصوص شارکتک لانها
عقد من العقود فینعقد بما یدل علیه ولهذا لو دفع الفا الی رجل وقال اخرج مثلها
واشتر وما کان من ربح فهو بیننا وقبل الاخر واخذها وفعل انعقدت الشرکة وقوله
فی کذا ای فی شی لان کذا کنایة عن الشی کما فی القاموس وذلک الشی اعم من ان یکون خاصا
کالبز والبقل او عاما کما اذا شارکه فی عموم التجارات ولذا قال فی النهایة فی تفسیر
کذا ای فی البز او فی البقال او فی عموم التجارات وتخصیص العموم بالمفاوضة
والخصوص فی العنان کما فی فتح القدیر لا وجه له لان العنان تکون عامة ایضا وکذا قال
فی البزازیة شرکة العنان عامة بان یشترکا فی انواع التجارات کلها وخاصة وهو ان
یشترکا فی نوع واحد کالثیاب والدقیق انتهی وفی الکتاب تارة عنه من شرایط المفاوضة
ان تکون عامة فی عموم التجارات الیه اشار محمد فی الکتاب وذکر شیخ الاسلام فی اخر
باب شرکة المفاوضة انها تجوز فی نوع خاص ایضا انتهی وینذب الاشهاد علیها
وذکر محمد کیفیة کتابتها فقال هذا ما اشترک علیه فلان وفلان اشترکا علی تقوی الله
تعالی واداء الامانة ثم تبین قدر راس مال کل منهما ویقول وذلک کله فی ایدیهما یشتریان
ویبیعان جمیعا وشتی ویعمل کل منهما برایه ویبیع بالنقد والنسیئة وهذا وان ملکه
کل بمطلق عقد الشرکة الا ان بعض العلما یقول لا یملکه واحد منهما الا بالتصریح به
فللتحرز عنه یکتب هذا ثم یقول فما کان من ربح فهو بینهما علی قدر روس اموالهما وما
کان من وضیعة او تبعة فکذلک وحاصل ما ذکره المولف فی شرکة العقد انها مفاوضة
وعنان وتقبل ووجوه وذکر الشارح انها ستة بالمال وشرکة بالاعمال وشرکة الوجوه
وکل ینقسم الی قسمین مفاوضة وعنان وهو الاوجه وهو المذکور للشیخین الطحاوی والکرخی

ولان

ولان الاول یوهم ان الاخیرین لا یکونان مفاوضة ولا عنانا **قوله** وهی مفاوضة
ان تضمنت وکالة وکفالة وتساویا مالا وتصرفا ودینا بیان للنوع الاول
من النوع الثانی قال فی القاموس المفاوضة الاشتراک فی کل شی والمساواة انتهی وکذا
قال فی الهدایة لانها شرکة عامة فی جمیع التجارات یفوض کل واحد منهما امر الشرکة الی
صاحبه علی الاطلاق اذ هی من المساواة **قال** الشاعر
لا یصلح الناس فوضی لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
ای متساوین فلا بد من تحقیق المساواة ابتداء وانتهاء وذلک بالمال والمراد به ما تصح
الشرکة فیه ولا یعتبر التفاضل فیما لا تصح فیه الشرکة وکذا فی التصرف لانه لو ملک احدهما
تصرفا لا یملکه الاخر فات التساوی وکذا فی الدین انتهی وفی فتح القدیر وقوله اذ هی من
المساواة تساهل اذ هی مادة اخری فکیف یتحقق الاشتقاق بل هی من التفویض او من
الفوض الذی منه فاض الما اذا عم وانتشر وانما اراد ان معناها المساواة وظاهر
کلام المصنف انه لا یشترط التنصیص علی المفاوضة فان صرحا بها ثبتت احکامها
اقامة للفظ مقام المعنی لانه صار علما علی تمام المعنی المساواة فی امر الشرکة وان لم
یذکراها فلا بد ان یذکرا معناها بان یقول احدهما حران بالغان مسلمان او ذمیان
شارکتک فی جمیع ما املک من نقد وقدر ما تملک علی وجه التفویض العام من کل منا
للاخر فی التجارات والنقد والنسیئة وعلی ان کل عن الاخر ما یلزمه من امر کل بیع
وقد منا انها تصح خاصة ایضا لکن قوله ان تضمنت وکالة زاید لانه لا یخص المفاوضة
لان کل عقد شرکة یتضمنها ولا یصح الا بهذا المراد انا هو تیانا خصایصها ولذا ذکر فی المحیط
ان حکمها صیرورة کل واحد منهما وکیلا عن صاحبه فی التجارة فی التصرف واذا کان لاحدهما
دنانیر وللاخر دراهم او کان لاحدهما سود وللاخر بیض جازت المفاوضة ان استوت
قیمتها فی ظاهر الروایة لانهما جنسان من حیث المعنی وروی الحسن انه لا یجوز لان المساواة
بینهما لا تعرف الا بالقیمة وهی مجهولة وان تفاضلا فی القیمة لا یجوز المفاوضة فی ظاهر الروایة
کذا فی المحیط **قوله** فلا تصح بین حر وعبد وصبی وبالغ تفریع علی اشتراط المساواة فی
التصرف لان الحر البالغ یملک التصرف والکفالة والمملوک لا یملک واحدا منهما الا باذن المولی
والصبی لا یملک الکفالة ولا یملک التصرف الا باذن الولی اطلق العبد فشمل المکاتب
واشار الی انها لا تصح بین العبدین والمکاتبین والصبیین لان الصبیین لیسا اهلا
للکفالة ولو باذن الولی واما العبدان وان کانا اهلا لها باذن المولی لکن یتفاضلان
فیها لانهما یتفاوتان فی القیمة وقضیة المفاوضة صیرورة کل واحد کفیلا بجمیع ما
لزم صاحبه ولم یتحقق کذا فی المحیط **قوله** ومسلم وکافر ای لا تصح بینهما لعدم
المساواة فی التصرف وهذا قولهما وقال ابو یوسف یجوز للتساوی بینهما فی الوکالة والکفالة
ولا معتبر بزیادة تصرف یملکه احدهما کالمفاوضة بین الشفعوی والحنفی فانها جایزة

ويتفاوتان في التصرف في متروك التسمية الا انه لا يكره لان الذمي لا يهتدي الى
الجائز من العقود ولهما انه لا يتساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال
خمورا او خنازير صح ولو اشتراها المسلم لا يصح الحلق الكافر فيشمل المرتد ولذا قال
في المحيط شارك المسلم المرتد مفاوضة او عنانا لم تجز عند ابي حنيفة ان قتل على
ردته او لحق بدار الحرب وان اسلم جازت وعندهما تجوز العنان دون المفاوضة
وان شارك المسلم مرتدة صحت عنانا لا مفاوضة وينبغي ان تجوز المفاوضة عند
ابي يوسف وتكره لان تصرفات المرتدة نافذة بالاجماع فساوت المسلم في التجارات
وضمانها كالذمي مع المسلم عنده لهما انها ان ساوت المسلم في التجارات لكنها ادون
من المسلم في بعض ما يستفاد بالتجارة فان المرتدة لو اشترت عبدا مسلما او مصحفا
فانه لا يبقى سيدها ولا يقر على ملكه بخلاف المسلم وغير المتعرض لا يساوي المتعرض وقيد
بالمسلم والكافر لانها تجوز عند الذميين وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لاستوائهما
في التجارة وضمانها لان الكتابي لو اجر نفسه للذبح يطالب به المجوسي وان كان لا يقدر
على الذبح بنفسه لانه يقدر على الذبح بالمعين او الاجير وهذا المجوسي لو اجر نفسه للذبح
صح كالقصار مع الخياط اذا اتفقا وضمانها وكل واحد منهما مطالبا بما على الاخر لانه يتقلد
عليه بمعين او اجير كذا في المحيط ولو ارتد احد المتفاوضين بطلت المفاوضة
اصلا وقالا تصير عنانا كذا في التاتارخانية معزيا الى السراجية وذكر قبله
انها موقوفة عنده وانه يكره للمسلم ان يشارك الذمي انتهى يعني شركة عنان اذ
هو قد يكون خاصا وقد يكون عاما انتهى قال في النهاية بخلاف المفاوضة فانها عامة
لا غير انتهى وفيه ما علمت سابقا قوله وما يشتريه كل يقع مشتركا الا طعام اهله
وكسوتهم لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف
فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثناه في الكتاب وهو الاستحسان لانه مستثنى
عن المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلوم الوقوع فلا يمكن ايجابه على صاحبه
ولا الصرف من ماله ولا بد من الشراء فيختص به ضرورة والقياس ان يكون على الشركة
لما بينا اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فيشمل شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى
او للركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس
الكل على الشركة لما ذكرنا وانما استثنى الطعام وما معه من الشركة دون الضمان لانه
وان لم يكن على الشركة فالاخر كفيل عنه حتى كان لبائع الطعام والكسوة له ولعياله
ان يطالب الاخر ويرجع الاخر بما ادى على الشريك المشتري وانما قيدنا في الجارية
باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطء او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على
الشركة كما في المحيط وسنبينه في اخر الباب وفي المحيط لو اشترى بالمالين شيئين
صفقتين فلكل واحد على صاحبه نصف ذلك من ماله هو بناء عليه لان كل واحد

مشتريا

مشتريا النصف لنفسه والنصف لصاحبه بحكم الوكالة ولا يلتقيان قصاصا لان صفقة
المالين مختلفة بخلاف ما لو اشتريا بالمالين شيئا صفقة واحدة فانه لا يرجع واحد
على صاحبه بشيء لان كل واحد منهما لم يصر وكيلا عن صاحبه في ذلك وتمامه فيه قوله
وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الاخر لانه كفيل له فدخل تحت التجارة
ثمن المشترى في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه واجرة
ما استاجره سواء استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبهه
من ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا
العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فتصير في معنى التجارة
واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح
من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث
فصار كالاقراض والكفالة بالنفس ولابي حنيفة انه تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء لانه
يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره فبالنظر الى البقاء
تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكر ويصح من الثلث من المريض بخلاف
الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء اما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه
ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيها الاجل فلا يتحقق
معاوضة كذا في الهداية وفي المحيط لو استقرض احدهما لزم الاخر في ظاهر الرواية ولكن
لا احدهما الاقراض في ظاهر الرواية ولو كانت الكفالة بغير امره لم يلزم الاخر في ظاهر الرواية
وليس لاحدهما صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول
على المقيد وهو المكفول الكفالة بامر المكفول عنه وقيد بالثلاثة احترازا عن ارش الجنايات
على بني ادم والمهر في النكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة لان هذه الاشياء لا
يصح فيها الاشتراك بخلاف الثلاثة فانه يصح فيها الاشتراك وان لم تكن على الشركة
كطعام اهله وفي القاموس التاجر الذي يبيع ويشتري والجمع تجار وتجار وتجر
وتجر كرجال وعمال وصحب وكتب وقد تجر تجرا وتجارة انتهى ولو قال المصنف وكل شيء
دون ان يقول وكل دين لكان اولى ليشمل ما اذا اجر احد المتفاوضين عبدا فان
للمستاجر مطالبة الاخر بتسليم العبد كما ان للاخر اخذ الاجر بخلاف ما اذا اجر عبدا
من ميراث او شيئا له خاصة ليس لشريكه اخذ الاجر ولا للمستاجر مطالبته بتسليم
المستاجر والفرق ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في قبض الديون الواجبة في
التجارة وكفيل بما وجب عليه بسبب التجارة واجارة العبد من تجارتهما من باب التجارة فصار
كل واحد مطالبا ومطالبا فاما اجارة عبد له خاصة خرجت عن المفاوضة للضرورة
بخلاف ما لو اجر احدهما نفسه لان منافعه داخلة تحت المفاوضة ولا تبطل
المفاوضة اذا اجر عبد الميراث وان كانت الاجرة نقدا الا اذا قبضها لان الدين لا تقع

الشركة فيه كذا في المحيط والملتقى في لزوم الثلاثة فتمل ما اذا الزم احدهما باقراره فانه
يكون عليهما لانه اخبر عن امر يملك استينافه كذا في المحيط الا اذا اقر لمن لا تقبل شهادته
له فانه يلزمه خاصة كاصوله وفروعه وامرأته وعندهما يلزم شريكه ايضا الا العبد ومكاتبه
والمرأة لمعتدته المبانة لم يصح عند ابي حنيفة وروى الحسن انه يصح بناء على انه لا تقبل
شهادته لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يقبل ولو اعتق ام ولده
ثم اقر لها بدين يلزمهما وان كانت في عدته بخلاف المبانة المعتدة والفرق ان شهادته
لام ولده المعتقة جائزة بخلاف المعتدة عن نكاح وتمامه في المحيط واذا باع احد المتفاوضين
من صاحبه ثوبا من الشركة ليقطعه قميصا لنفسه جاز بخلاف ما اذا باع احدهما
من صاحبه شيئا من الشركة لاجل التجارة حيث لا يجوز ولذلك لو باع جاريته ليطأها او لعبا
ليجعله دقا لاهله جاز البيع كذا في الظهيرية وهذا يستثنى من قوله ما لزم احدهما
بالتجارة لزم الآخر فان المشتري من شريكه في صورة جواز البيع لزمه الثمن ولم يلزم شريكه
فيقال الا اذا كان الدائن الشريك كما لا يخفى واشار المصنف بلزوم الانواع الثلاثة الى ان الدعوى
اذا وقعت على احدهما فاراد المدعي استحلاف الآخر فان له ذلك قال الولوالجي فنا واه ولو ادعى
على احد المتفاوضين ضمان بجحد فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الآخر فان القاضي يستحلفه على
علمه لان الدعوى على احدهما دعوى عليهما ولو ادعى عليهما شيئا كان له ان يستحلف كل واحد
منهما البتة لان كل واحد منهما يستحلف على فعل نفسه فايهما نكل عن اليمين يقضي الاخر
عليها وعلى المدعي لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غايب كان له ان
يستحلف الحاضر على علمه لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغايب كان له ان يستحلفه البتة
لانه يستحلفه على فعل نفسه ولو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطا الحاضر او يستحلف
البتة يحلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك وكذلك المهر والخلع والصلح عن
دم العمد لان هذه الشركة غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل احدهما كفعلهما انتهى وسيأتي
قوله بتجارة مهر المشتراة الموطوءة اذا استحقت قال في الظهيرية واذا وطئ احد
المتفاوضين الجارية المشتراة ثم استحقت الجارية فللمستحق ان ياخذ ايهما شاء بالعقر ولكن
ذلك كالمهر في النكاح لان العقر ههنا وجب بسبب التجارة بخلاف المهر انتهى ولو قال
المصنف بعد هذه الكلية وكل شيء وجب لاحدهما بتجارة ونحوها فللاخر قبضه والمطالبة
به لكان اولى لما في الظهيرية فان باع احد المتفاوضين او ادان رجلا او كفل له رجل
بدين او غصب مالا فلشريكه الآخر ان يطالب وكل شيء هو لاحدهما خاصة اذا باعه لم يكن لشريكه
ان يطالب بالثمن ولا للمشتري ان يطالب الشريك بتسليم المبيع قوله وبطلت ان وهب
لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اي المفاوضة لفوات المساواة فيما يصلح راس المال
اذ هي شرط فيه ابتداء وبقاء وهذا لان الآخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا
انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة ليست بشرط فيه ولدوامه حكم الابتداء لكونه غير لازم

ويلزم

وسياتي ان ما تصح فيه الدراهم والدنانير والفلوس النافقة واراد بالهبة الهبة مع القبض
والصدقة كالهبة ولذلك الوصية وكذلك لو زادت قيمة دراهم احدهما البيض على دراهم
الآخر السود او دنانيره قبل الشراء قيد بالزيادة في القدر احترازا عن الزيادة
في القيمة فانها على ثلاثة اوجه وان حصل الفضل قبل الشراء بالمالين فسدت
وان حصل الفضل بعد الشراء بالمال وبعد التسليم الى البائع لا تفسد المفاوضة وان
حصل بعد الشراء بالمالين وقبل التسليم الى البائع لا تفسد استحسانا وان حصل الشراء
باحد المالين ثم فضل احد المالين فان فضل المال الذي حصل به الشراء لا تفسد المفاوضة
وان فضل المال الذي لم يحصل به الشراء فسدت والفرق انه في العقد انما هو فضل احدهما
صاحبه فيما يصلح راس مال المفاوضة فان المشترى بينهما على الشركة ولاحدهما زيادة ذلك
بخلاف الزيادة من حيث القيمة بعد الشراء فانها حصلت في مال الغير لان مال
احدهما لم يفت التساوي في مالهما كذا في المحيط قوله ولا تصح مفاوضة وعنان في
العرض اي لا تبطل بملك العرض لانه لا يصح فيه الشركة فلا تشترط المساواة فيه ولو
قال الا ما لا تصح فيه لكان اولى ليدخل العقار والديون فانها لا تبطل بها الا اذا قبض
الديون قوله ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافقة
مالك يجوز بالعرض والمكيل والموزون ايضا اذا كان الجنس واحدا لانها عقدت
على راس مال معلوم فاشبه النقود بخلاف المضاربة لان القياس يابى جوازها لما فيها من ربح
ما لم يضمن فيقتصر على مورد الشرع ولنا انه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا باع كل واحد
منهما راس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح
ما لم يملك وما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير لان ثمن ما يشتريه في ذمته اذ هي لا تتعين
فكان ربح ما ضمن ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله
على ان يكون الثمن بينه وبين غيره جايز وجعل المصنف التبر كالنقدين رواية كتاب
الصرف بناء على انه لا يتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وصححه في الهداية
لانها وان خلقت للتجارة في الاصل لكن الثمنية مختص بالضرب المخصوص لانه عند
ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالها ثمنا فينزل التعامل بمنزلة
الضرب فيكون ثمنا ويصلح راس المال انتهى فيحمل ما في الكتاب على جري التعامل به باستعمال
التبر ثمنا وهو اولى من حمله على الرواية الضعيفة والتبر ما ليس بمضروب من الذهب
والفضة والفلوس النافقة واراد بها الرائجة فانها تروج رواج الاثمان فالحقت
بها قالوا هذا قول محمد لانها ملحقة بالنقود عنده حتى لا تتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين
بواحد باعيانهما على ما عرف اما عند ابي حنيفة وابي يوسف لا تجوز الشركة والمضاربة
بها لان ثمنيتها تتبدل ساعة فساعة وتصير سلعة وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد والاول

ايضا والظاهر والاصح انها جائزة بالفلوس عندهما ايضا لانها اثمان باصطلاح الكل فلا تبطل
ما لم يصطلح على ضده ذكره الاسبيجابي ولذا اختاره في الكتاب وشمل قوله بغير النقدين
المكيل والمعدود والموزون والمعدود المتقارب ولا خلاف فيه بيننا قبل الخلط
لانها عروض محضة وكذا ان خلطا ثم اشتركا عند ابي حنيفة وابي يوسف فلكل منهما متاعه يخصه
ربحه ووضيعته وعند محمد تصح شركة عقد اذا كان المخلوط جنسا واحدا وثمرة الاختلاف
تظهر في اشتراط التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يصح وعند محمد يلزم وقول ابي يوسف
هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لانه يتعين بالتعيين فكان عرضا محضا ولو اختلفا جنسا
كالحنطة والشعير والزيت والسمن فخلطا لا تنعقد الشركة بها بالاتفاق والفرق لمحمد ان
المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين من ذوات القيم فتتمكن الجهالة كما في العروض
واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط سيأتي في كتاب الوديعة ولم يقيد المصنف المال بالحضرة ولا بد
منه قال في القنية عقدا شركة عنان بالدنانير والدراهم ومال احدهما غايب لا تصح ولو دفعه بعد
الافتراق عن المجلس ليشتري الشريك بالمالين على ذلك العقد تنعقد الشركة بالدفع انتهى وفي
البزازية لا تصح بمال غايب او دين ولا بد ان يكون المال حاضرا مفاوضة كانت او عنانا واراد
الشراء لا عند عقد الشركة فانه لو لم يوجد عند عقدها يجوز الا ترى انه لو دفع الى رجل الفا وقال
اخرج مثلها واشتر بها وبع والحاصل بيننا انصافا ولم يكن المال حاضرا وقت الشركة
فبرهن المامور على انه فعل ذلك واحضر المال وقت الشراء جاز انتهى وفي الذخيرة اذا
قال لغيره اقرضني الفا اتجر بها ويكون الربح بيننا فاقرضه الفا واتجر وربح فالربح كله
للمستقرض لا شركة للمقرض فيه ولو دفع الى رجل الفا وقال اشتر بها بيني وبينك نصفين
والربح لنا والوضيعة علينا فهلك المال قبل ان يشتري فلا ضمان عليه وهذا ليس بقرض
وانما هو شركة ولو اشترى بالمال ثم هلك المال فعلى الامر ضمان نصف المال وعلى المشتري
نصف ذلك انتهى قوله ولو باع كل عرضه بنصف عرض الاخر وعقد الشركة صح بيان
للحيلة في صحة الشركة بالعروض فان فسادها ليس لذاتها بل للازم الباطل من الامرين احدهما
لزوم ربح ما لم يضمن والثاني جهالة راس مال كل منهما عند القسمة وكل منهما منتف في هذه الصورة
فيكون كلما يربحه الاخر ربح ما هو مضمون عليه ولا تحصل جهالة في راس مال كل منهما عند القسمة
حتى يكون ذلك بالحزر فتفضي للجهالة لانهما مستويان في المال شريكان فيه فبالضرورة يكون
كل ما يحصل من الثمن بينهما نصفين وفي قوله وعقد الشركة اشارة الى انه بالبيع صار
شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه ثم بالعقد بعده صارت
شركة عقد فيجوز لكل واحد منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه كذا في التبيين وصرح في
الهداية بان هذه شركة ملك وفي فتح القدير انه مشكل ولعله فهم ان الاشارة عائدة
الى الكل وليس كذلك وانما هي راجعة الى البيع فقط واطلق في قيمة متاعيهما وقيده في
الهداية بان تستوي القيمتان ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما تثبت به

الشركة

الشركة واوضحه في النهاية بان يكون قيمة عرض احدهما اربعمائة وقيمة عرض الاخر مائة فانه يبيع
صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح
بينهما على قدر راس ماليهما انتهى ورده في التبيين بان هذا العمل غير محتاج اليه لانه يجوز ان يبيع
كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الاخر وان تفاوتت قيمتهما حتى يصير المال بينهما نصفين وكذا
العكس جائز وهو ما اذا كانت قيمتهما متساوية فتبايعاه على التفاوت بان باع احدهما ربع ماله
بثلاثة ارباع مال الاخر فعلم بذلك ان قوله باع ماله بنصف مال الاخر وقع اتفاقا او قصدا
ليكون شاملا للمفاوضة والعنان لان المفاوضة شرطها التساوي بخلاف العنان وقوله
بنصف عرض الاخر وقع اتفاقا لانه لو باعه بالدراهم ثم عقد الشركة في العروض الذي باعه
جاز ايضا انتهى وفي الذخيرة وعلى هذا لو كان عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان او
مفاوضة جاز انتهى وفي المحيط رجلان لكل واحد منهما طعام فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما
اجود من الاخر فالشركة جائزة والثمن بينهما نصفان لان هذا يشبه البيع حين خلطاه على انه
بينهما وقال في موضع اخر نص في هذا الكتاب يقسم الثمن على قيمة الجيد وقيمة الردي يوم باعا
انتهى قوله وعنان ان تضمنت وكالة فقط بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الثاني
من شركة العقد وفي القاموس انها بالكسر وزن كتاب في الشركة ان تكون في شيء خاص دون
سائر مالهما او هو ان يعارض رجلا بالشراء فيقول اشركني معك او هو ان يكونا سواء في الشركة
لان عنان الدابة طاقتان متساويتان انتهى وانما انعقدت على الوكالة لتحقق مقصودها
كما بينا ومعنى قوله فقط انها لا تنعقد على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال
عن له اي اعترض وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ
وظاهر كلامه انها اذا عقدت على الكفالة لا تكون عنانا لكنه مقيد بما اذا كانت باقي شروط
المفاوضة متوفرة فحينئذ تكون مفاوضة وان لم تكن متوفرة ينبغي ان تنعقد عنانا وان
تكون معنى قوله لا تنعقد على الكفالة ان ذكر الكفالة فيها ليس شرطا لا ان عدم ذكرها شرط
لكن في فتح القدير ثم هل تبطل الكفالة يمكن بان يقال تبطل لان العنان معتبر فيها عدم
الكفالة ويمكن ان يقال لا تبطل لان المعتبر فيها عدم اعتبار الكفالة لا اعتبار عدمها
فتصير عنانا تم كفالة كل للاخر زيادة على نفس الشركة كما انها تكون عنانا مع العموم باعتبار
ان الثابت فيها عدم اعتبار العموم الا ان الاول قد يرجح بان هذه الكفالة لمجهول
فلا يصح الا ضمنا فاذا لم تكن مما تضمنه الشركة لم يكن ثبوتها الا قصدا فلا يصح انتهى وفي
البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما
صبيا ماذونا في التجارة او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشراء او احدهما ماذونا
انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة او عامة وما اذا كانت مطلقة عن التقييد
بوقت او متقيدة به لانها متضمنة على الوكالة وهي تصح عامة وخاصة مطلقة ومقيدة او موقتة
فكذا الشركة وهل تتوقت هذه الشركة بالوقت ذكر بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انها

تتوقت حتى لا تبقى الشركة بعد مضي الوقت وقال الطحاوي هذه الرواية فيها اشكال وتصح على ما
روي عنهم في الوكالة ان من وكل رجلا بشراء عبد او ببيعه اليوم لا تتوقت الوكالة باليوم
فاذا لم تتوقت الوكالة لا تتوقت الشركة بالضرورة وقال غيره من مشايخنا بان هذه
الرواية صحيحة في الشركة فصارت الوكالة والشركة على الروايتين في رواية يتوقتان
لانهما يقبلان الخصوص في النوع فيقبلان التوقيت بالوقت وفي رواية لا يقبلان لان ذكره
قد يكون لقصرهما عليه وقد يكون لاستعجال العمل فيما يحتاج الى التوقيت وهما ثابتان للحال
بيقين ووقع الشك في ارتفاعهما بمضي الوقت فلا يرتفعان بالشك ولهذا لا يتوقت الاذن
كذا في المحيط قوله وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في
المال والتساوي في الربح وقال زفر والشافعي لا يجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما
لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اذ
الضمان بقدر راس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة في الاصل ولهذا يشترطان
الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء الاعيان فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا
قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولم يفصل كذلك في الاصل
ولنا قوله عليه السلام ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون
احدهما احذق واهدى او اكثر عملا واقوى فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى التفاضل
قيد بالشركة في الربح لان اشتراط الربح كله لاحدهما غير صحيح لانه يخرج العقد به من الشركة
ومن المضاربة ايضا الى قرض باشتراطه الى العامل او الى بضاعة باشتراطه لرب المال
وهذا العقد يشبه المضاربة من حيث انه يعمل في مال الشريك ويشبه الشركة
اسما وعملا فانهما يعملان معا فعملنا بشبه المضاربة وقلنا يصح اشتراط الربح من غير ضمان
وبشبه الشركة حتى لا تبطل باشتراط العمل عليهما وقد اطلق المصنف تبعا للهداية
جواز التفاضل في الربح مع التساوي في المال وقيده في التبيين وفتح القدير بان يشترطا
الاكثر للعامل منهما او لاكثرهما عملا اما ان شرطاه للقاعد او لاقلهما عملا فلا يجوز ولم يشترط
المصنف لاستحقاق الربح المشروط اجتماعهما على العمل لانه غير شرط لتضمنها الوكالة
وكذا قال في البزازية اشتركا وعمل احدهما في غيبة الآخر فلما حضر اعطاه حصته ثم غاب
العامل وعمل الغائب فلما حضر الغائب ابى ان يعطيه حصته من الربح ان كان الشرط
ان يعملا جميعا وشتى فما كان من تجارتهما من الربح فبينهما على الشرط عملا او عمل احدهما
فان مرض احدهما ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وفي المحيط ثم المسألة على ثلاثة اوجه
الاول ان يشترط العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر راس المال
فان عمل احدهما دون الآخر فالربح بينهما على ما شرطا وان شرطا العمل على احدهما ينظر ان
شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح لهما على
قدر راس مالهما انتهى وفي الظهيرية لو قال احد الشريكين لصاحبه لا اعمل معك بالشركة

فهذا

فهذا بمنزلة قوله فاسختك انتهى قوله وببعض المال يعني يصح ان يعقدها كل واحد
منهما ببعض ماله دون البعض لان المساواة في المال ليست بشرط اذ اللفظ لا يقتضيه وقدمنا
ما تصح به الشركة من الاموال مفاوضة او عنانا قوله وبخلاف الجنس بان يكون من
احدهما دنانير ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا فجازت في متحد الجنس ومختلفه
وتجوز مع اختلاف الوصف فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم
بيض وان تفاوتت قيمتها والربح على ما شرطا قوله وعدم الخلط اي تصح وان لم
يخلطا المالين لان الشركة في المالين الربح مستندة الى العقد دون المال لان العقد
يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط شرطا ولان الدراهم والدنانير
لا يتعينان فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف اصيل
وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف تحققت في المستفاد به وهو الربح
بدونه وصار كالمضاربة قوله وطولب المشتري بالثمن فقط اي دون صاحبه
لما بينا انها تتضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق قوله ورجع
على شريكه بحصته منه اي من الثمن اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهته فاذا نقد
من مال نفسه رجع عليه فان كان ذلك لا يعرف الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب
المال في ذمة الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادى من ماله مع بقاء مال
الشركة ولذا قال في المحيط ان لم يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا وامتعة
فاشترى بدراهم او دنانير نسيئة فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة
صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الشراء بالاستدانة الا ان ياذن له
في ذلك وعن الامام اذا كان في يده دنانير فاشترى بدراهم جاز ولو اشترى من جنس تجارته
واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما لانه في النصف بمنزلة
الوكيل بشراء شيء معين ولو اشترى ما ليس من تجارتهما فهو له خاصة لان هذا النوع من التجارة
لم ينطو عليه عقد الشركة انتهى قوله وتبطل بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء
لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه كما في الهبة والوصية وبهلاك المعقود
عليه يبطل العقد كما في البيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان فيهما
بالتعيين وانما يتعينان بالقبض على ما عرف وهذا ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا
هلك احدهما لانه ما رضي بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله واذا فات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم فائدته وايهما هلك هلك من مال صاحبه ان هلك
في يده فظاهر وكذا اذا كان في يد الآخر لانه امانة في يده بخلاف ما بعد الخلط حيث يهلك
على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين قوله واذا اشترى احدهما بماله
وهلك مال الآخر فالمشترى بينهما يعني على ما شرطا لان الملك حين وقع وقع مشتركا بينهما
لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر بعد ذلك وانما لم يقل على ما

شركا شرطا الاختلاف في هذه الشركة فعند محمد هي شركة عقد فيكون الربح على ما شرطا وايهما
باع جاز بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها وعند الحسن
ابن زياد هي شركة ملك لان شركة العقد بطلت بهلاك المال كما لو هلك قبل الشراء وانما بقي ما
هو حكم الشراء وهو الملك واعلم ان المراد في قوله وهلك بعضهم ثم لانه لو هلك مال احدهما ثم
اشترى الآخر بالمال الآخر صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة وكان مشتركا بحكم الوكالة وتكون شركة
ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن فان ذكر مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشترى
للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت
الشركة يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها مقصودة وبهذا جمع في المبسوط
بين التناقض الواقع في جواب المسئلة حيث قال محمد في بعض المواضع فاشترى بالمال
الباقي بعد ذلك يكون بينهما فيحمل محل الاول وما اذا لم يكن في الشركة وكالة مصرح بها ويحمل
الثاني اذا صرحا بها على ما ذكر قوله ويرجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لانه
وكيل في حصة شريكه وقد قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه لعدم الرضا بدون
ضمانه وفي المحيط لاحدهما مائة دينار وقيمتها الف وخمسمائة وللآخر الف درهم فاشتركا
عنانا وشرطا الربح والوضيعة على قدر رأس المال فاشترى صاحب الدراهم جارية
ثم هلكت الدنانير فالجارية بينهما ربحها اخماسا ثلاثة اخماسه لصاحب الدنانير وخمسان
لصاحب الدراهم لما بينا ان حال شرائها كانت الشركة قائمة وبهلاك احد المالين لا تنتقض
الشركة والربح يقسم على قدر ماليهما يوم الشراء وسقط اعتبار ماليهما يوم الشراء على خمسة
اسهم خمسان لاحدهما وثلاثة اخماسه للآخر ويرجع صاحب الدراهم على الآخر بثلاثة
اخماس الالف لانه صار وكيلا عن صاحبه بالشراء في ثلاثة اخماس الجارية وقد نقد ثمن
ذلك من ماله ولو كان مع علمه رجع صاحب الدنانير عليه بخمسي الثمن اربعون دينارا
لما عرف فان اشترى صاحب الدنانير بها غلاما والآخر بالفه جارية وقبضا وهلكا بهلاكهما
من مالهما لان كل واحد حين ما اشترى كانت الشركة بينهما قائمة وتمامه فيه قوله
وتفسد ان شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لانه شرط يوجب انقطاع حق الشركة فعساه
لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما ونظيره في المزارعة اذا اشترط لاحدهما قفزانا مسماة
دون الخانية ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين قال
محمد في كتاب الشركة فاسد قالوا لم يرد محمد رحمه الله بهذا فساد العقد انما هو الشرط لا الشركة
وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولذا لو شرطا
الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى وهذا صريح في ان الذي يبطل بالشرط الفاسد انما
هو الشرط لا الشركة وفي الفتاوى الصغرى وذكر ظاهر ذاده في اول المضاربة الشركات
بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا

شرطا

شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد بل لانه شرط تنتفي به
الشركة وعسى لا يجرى على الملاقة من ان الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة
انتهى ولكل من شريكي العنان والمفاوضة ان يبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل بيان
لما لكل منهما ان يفعله اما البضاعة فلانها معتادة في عقد الشركة وفي القاموس الابضاع
الشريك والجمع بضع من بضع كمنع بضوعا انتهى والمراد هنا دفع المال الآخر ليعمل فيه على ان
يكون الربح لرب المال ولا شيء للعامل واما الاستئجار فلكونه معتادا بين التجار واطلقه فشمل
ما اذا استأجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الايداع فلجوازه بالاولى لانه استحفاظ
بغير اجر واما المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها وعن ابي حنيفة ليس له ذلك
لانها نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة وانما المقصود
تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف
الشركة حيث لا يملكها لان الشيء لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك
ان يشارك بخلاف المضاربة ولذا قال ويضارب ولم يقل ويشارك قال في الجوهرة
الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت للشركة للتجارة
بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين
فلا يستتبع مثله ولم يذكر المصنف بقية احكام الشريك وهي جملة فمنها العارية قال
الحاكم في الكافي وليس له ان يعير في القياس فان فعل فاعار دابة فعطبت تحت المستعير
فالقياس فيه ان المعير ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني استحسن ان لا اضمنه انتهى
ومنها الرهن فان كان رهنا فقياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ولذلك لو اعار ثوبا
او دارا او خادما انتهى ومنها الرهن فان كان شريك عنان فليس له ذلك قال الكرخي
في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن احد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليهما لم
يجز وكان ضامنا للرهن ولو ارتهن بدين لهما اداناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل انه
لم يسلطه ان يرتهن فان هلك الرهن وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته
على المطلوب ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك المرتهن ضمن شريكه
حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء ثم قال بعده ويجوز لاحد المفاوضين
ان يرهن ويرتهن على شريكه كذا في غاية البيان وفي المحيط لا يرهن احدهما شيئا من الشركة بدين عليه
الا باذن شريكه وكذا لا يرتهن رهنا بدين من الشركة في نصيب شريكه الا اذا ولي عقده
او يأمر من يوليه انتهى وفي الخانية ولي ولي المبايعة ان يرهن بالثمن ومنها ليس له
ان يكاتب لانه ليس من عادة التجار كذا في الجوهرة وكذا ليس له تزويج الامة وقضاء الدين كذا في
المحيط ومنها ما اذا اخذ احدهما مالا مضاربة فالربح له خاصة واطلق الجواب في الكتاب
وهو على التفصيل ان اخذ مال المضاربة ليتصرف فيما ليس من تجارتهما فالربح له خاصة لانه لم يدخل
تحت عقد الشركة ولذلك لو اخذ المال مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما واما

اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح بينهما اشتركا
نصفه لشريكه ونصفه بين المضارب ورب المال كذا في المحيط فقوله في الكتاب مضارب
معناه يدفع المال مضاربة واما اخذه مضاربة ففيه التفصيل كما علمت ومنها تاجيل احدهما
الدين قال صاحب المحيط وان كان لهما دين على اخر فاجله احدهما فهو على ثلاثة اوجه ان اجله
العاقد جاز في النصيبين ولا يضمن نصيب شريكه عندهما وعند ابي يوسف يجوز في نصيبه ولا
يجوز في نصيب شريكه واصله الوكيل بالبيع اذا ابرأ عن الثمن او حط او اجله صح عندهما خلافا
لابي يوسف الا ان هناك يضمن من ماله لموكله عندهما وهنا لا يضمن لان العاقد هنا لو اقال
العقد ثم باعه بنفسه جاز فلما ملك انشاء البيع بثمن الى اجل فلان يملك التاجيل فيه
اولى ولو اجل غير العاقد وعقدا جميعا فاجله احدهما لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
في نصيبه ومنها انه لا يملك الاقراض في ظاهر الرواية لانه اعارة حكما وعرفا وهي
تبرع فلا يملكه احدهما كذا في المحيط وقدمنا ان العارية ممنوعة قياسا جائزة استحسانا
وهي تقتضي جواز الاقراض لانه اما عارية او معاوضة وكل منهما يملكه احدهما فلذا روى
الحسن انه يملك الاقراض ومنها انه يملك السفر بالمال هو والمستبضع والمضارب والمودع
عندهما خلافا لابي يوسف سواء كان له حمل ومؤنة او لا لانه ما يلحقه من المؤنة فهو يلحق
براس المال ولا يعده التجار من باب الغرامة ثم اعلم انه يجوز للمفاوض ما لا يجوز لشريك
العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون شريك العنان
ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على مال او قبول هدية المفاوض واكل طعامه
والاستعارة منه بغير اذن شريكه جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى
ثوبا او وهبه لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه
ولو وكل المفاوض رجلا بشراء شيء فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى يرجع بالثمن
على ايهما شاء ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك احدهما الاخر عنانا جاز عليهما
لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه
وبغير اذنه تنعقد عنانا كذا في المحيط وبه تبين ان قولهم كما كتبناه اولا ان الشريك
ليس له ان يشارك ليس على اطلاقه وفي البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد
والنسيئة وان اشترى ان كان في يده مال الشركة فهو على الشركة وان لم يكن فاشترى
بدراهم او دنانير فالشرا له خاصة دون شريكه لانه لو صار على الشركة يصير مستدينا وانه
لا يملك ذلك وان قال احدهما بيع الاخر جازت وان باع احدهما متاعا فرد عليه فقبله جاز
ولو بلا قضاء وكذا لو حط او اخر من عيب وان بلا عيب جاز في حصته وكذا لو وهب ولو
اقر بعيب في متاع باعه جاز عليهما ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك فلكل منهما ان يعمل ما يقع
في التجارة كالرهن والارتهان والسفر والخلط في ماله والشركة بالغير لا الهبة والقرض
وما كان اتلافا للمال او تمليكا بغير عوض فانه لا يجوز وان قال له اعمل برايك ما لم يصرح به

نصا وان اذن كل منهما للاخر بالاستقراض لا يوجب المقرض على الاخر لان التوكيل به لا يصح
ولو باع احدهما لم يكن للاخر قبض الثمن وكذا دين ولياه احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع
اليه وان دفع الى الشريك برئ من نصيبه ولم يبرأ من حصة المداين استحسانا والقياس
ان لا يبرأ من حصة القابض ايضا انتهى وفي البعض يبيع المفاوض بثمن لا تقبل شهادته
له ينفذ على المفاوضة اجماعا اما الاقرار بالدين لا ينفذ عنده وفي الخانية ليس لاحدهما
ان يخاصم فيما باع صاحبه وقبض الذي باع وتوكيله جائز عليه وعلى شريكه ولو وكل احدهما
رجلا في بيع او شراء واخرجه الاخر عن الوكالة صار خارجا عنها فان كان وكل البايع رجلا
يتقاضى ثمن ما باع ليس للاخر ان يخرجه عن الوكالة ولو قال احدهما لصاحبه اخرج الى
نيسابور ولا تجاوز فجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك ولو شارك احدهما رجلا شركة
عنان فما اشترى الشريك الثالث كان النصف للمشتري والنصف بين الشريكين الاولين
وما اشتراه الشريك الذي لم يشارك فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك
الثالث ولو استقرض احد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال
فكان بمنزلة الصرف ولو اقر احد الشريكين انه استقرض من فلان الفا من تجارتهما يلزمه
خاصة انتهى وفي الظهيرية اذا باع احد المتفاوضين شيئا من تجارتهما ثم ان البايع وهب
الثمن من المشتري او ابراه عنه جاز في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو وهب غير
البايع جاز في حصته فقط اجماعا قوله ويده في المال امانة اي الشريك لانه
قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية
وخرج بالاول المقبوض على سوم الشرا وبالثاني الرهن كما في النهاية وظاهر كلامهم هنا
انه لو ادعى دفع المال الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته او بعد مماته
وظاهر كلام الولوالجي في الوكالة يفيده فانه قال اذا ادعى الامين بعد الموت الدفع في
الحياة كلا وانكر الوارث فان كان المقصود نفي الضمان عن نفسه كالوكيل بقبض الوديعة
فالقول قوله وان كان المقصود ايجاب الضمان على الميت كالوكيل بقبض الدين لا يقبل قوله
انتهى وفي البزازية من باب التحليف ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال
وانكر رب المال يحلف المضارب والشريك الذي في يده المال انتهى ولا يخفى انه اذا تعدى
صار ضامنا لانه حكم الامانات قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال
احد الشريكين لصاحبه اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح فلو جاوز عنه ضمن حصة شريكه
والتقييد بالنقد صحيح حتى لو قال لا تبع بالنسيئة صح انتهى وقد وقعت حادثتان
فيها الاولى نهاه عن البيع نسيئة فباع فاجبت بنفاذه في حصته وبتوقفه في حصة
شريكه فان اجاز قسم الربح بينهما الثانية نهاه عن الاخراج فخرج ثم ربح فاجبت بانه
غاصب حصة شريكه بالاخراج فينبغي ان لا يكون الربح على الشرط ولم ار فيها الا ما قدمناه
واعلم انه ذكر الشارح ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احداها

متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان
اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند
من اودع لا ضمان عليه واما احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال
الذي كان عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط
بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب الوقف وبه تبين
ان ما في فتح القدير وفتاوى وبعض الفتاوى ضعيف وان الشريك يكون ضامنا بالموت
عن تجهيل عنانا او مفاوضة قوله وتقبل ان اشترك خياطان او خياط وصباغ
على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما بالرفع عطف على مفاوضة بيان لشركة الصنائع
وظاهره ان التقبل والوجوه غير المفاوضة والعنان وقد قدمنا خلافه وفي البزازية
وشركة التقبل والوجوه قد تكون مفاوضة وعنانا فالعنان ما يكون في تجارة خاصة
والمفاوضة ما تكون في جميع التجارات انتهى وسياتي بيان فائدة كونها مفاوضة وانما جاز
هذا النوع من الشركة لان المقصود منه التحصيل وهو ممكن بالتوكيل لانه لما كان وكيلا
في النصف اصيلا في النصف تحققت الشركة في المال المستحق المستفاد وافاد بقوله
او خياط وصباغ انه لا يشترط اتحاد العمل قالوا ولا يشترط ايضا اتحاد المكان لان المعنى
المجوز لها وهو ما ذكرناه لا يتفاوت فالمراد من قوله ان اشترك خياطان انهما يعلمان
ولو حكما اتحد عملهما او اختلف بعد ان يكون عملا حلالا يمكن استحقاقه فشمل ما اذا اشترك
معلمان لحفظ الصبيان وتعليم الكتابة والقران فان المختار جوازه كما في البزازية
وما اذا كان له آلة ولآخر بيت اشتركا على ان يعملا بآلة هذا في بيت هذا والكسب بينهما
فانه جائز وكذا سائر الصناعات ولو من احدهما اداة القصارة والعمل من آخر فسدت
والربح للعامل وعليه اجر مثل الاداة كذا في البزازية وفي القنية اشترك ثلاثة
من الحمالين على ان يملأ احدهم الجوالق ويأخذ الثاني فمها ويحملها على الثالث فينقله الى
بيت المستأجر والاجر بينهم بالسوية فهي فاسدة قال رضي الله عنه فسادها بهذه الشروط
فان شركة الحمالين صحيحة اذا اشترك الحمالون في التقبل والحمل جميعا ولو اشتركا في
نقل كتب الحاج على ان ما رزقهما الله تعالى منه فبينهما نصفان فهذه شركة جائزة انتهى
وقلنا ولو كان حكما ليشمل ما اذا اشتركا في صنعة ولم يحسنها احدهما فانها صحيحة كما سياتي
وقيدنا بكون العمل حلالا لما في البزازية لو اشتركا في عمل حرام لم يصح انتهى وقيدنا بامكان
استحقاقه لما في القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ولا شركة القراء في القراءة بالزمزمة
في المجالس لانها غير مستحقة عليهم ولا شركة الشوال لان التوكيل بالسؤال لا يصح ولما
في الظهيرية ولو ان ثلاثة من القراء اشتركوا ليقرؤا في المجالس والتعازي بالزمزمة
والالحان فهذه الشركة فاسدة لان ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقا عليهم ولا على
احدهم انتهى وقوله على ان يتقبلا الاعمال ليس بقيد لانهما لو اشتركا على ان يتقبل احدهما

المتاع

المتاع ويعمل الآخر او يتقبل احدهما المتاع ويفصله ويقطعه ثم يدفعه الى الآخر للخياطة
بالنصف جاز كذا في القنية لكن من شرط عليه العمل فقط لو تقبل جاز فلو شرط على الصانع
ان لا يتقبل وانما عليه العمل فقط لا يجوز لانه عند السكوت جعل اثباتها اقتضاء ولا يمكن
ذلك مع النفي كذا في المحيط وشمل قوله والكسب بينهما ما اذا شرطاه على السواء وشرطا
الربح لاحدهما اكثر من الآخر وقد صرح به في البزازية معللا بان العمل متفاوت وقد
يكون احدهما احذق فان شرطا الاكثر لادناهما اختلفوا انتهى والصحيح الجواز لان
الربح بضمان العمل لا بحقيقته كذا في فتح القدير وفي القاموس قبل به كنصر وسمع
وضرب قبالة وتقبلت العامل تقبيلا نادر والاسم القبالة وتقبله العامل تقبيلا
نادر ايضا انتهى قوله وكل عمل يتقبله احدهما يلزمهما يعني فيطالب كل واحد
منهما بالعمل ويطالب بالاجر ويبرأ الدافع بالدفع الى احدهما فشمل ما اذا كانت مفاوضة
وهو ظاهر وما اذا اطلقاها او صرحا بالعنان وهو استحسان والقياس خلافه
لان الكفالة تقتضي المفاوضة وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان
الا ترى ان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر ولذا يستحق الاجر
بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل
كذا في الهداية وانما قيد جريانه مجرى المفاوضة بهذين الشيئين لان فيما عدا ذلك
لم يجر هذا العقد مجرى المفاوضة حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك او اجر اجير او اجرة بيت لمدة مضت لم يصدق على صاحبه
الا ببينة تلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار يوجب
المفاوضة كذا في النهاية وبه علم فائدة كونها مفاوضة لو صرحا بها ليلزم كل واحد
ما اقر به صاحبه مطلقا وتقييده باستهلاك ومضي المدة للاحتراز عما اذا كان
المبيع لم يستهلك ومدة الاجارة لم تمض فانه يلزمهما كما في المحيط وفي الخانية ولا
يشترط لهذه الشركة بيان المدة وحكمها ان يصير كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه
بتقبل الاعمال والتوكيل بتقبل الاعمال جائز سواء كان الوكيل يحسن مباشرة
ذلك العمل او لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة
عند استجماع شرائط المفاوضة فيكون كل واحد منهما مطالبا بحكم الكفالة بما وجب
على صاحبه ومتى كان عنانا فانما يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية
الوكالة فان اطلقت هذه الشركة كان عنانا وان شرطا المفاوضة كانت مفاوضة
فاذا عمل احدهما دون صاحبه والشركة عنان او مفاوضة كان الاجر بينهما على ما
شرطا ولو شرطا لاحدهما فضلا فيما يحصل من الاجرة جاز اذا كانا شرطا التفاضل
في ضمان ما يتقبلانه وعن ابي حنيفة ما جنت يد احدهما كان الضمان عليهما يأخذ
ايهما شاء وعن ابي يوسف اذا مرض احد الشريكين او سافر او بطل فعمل الآخر كان الاجر بينهما

ولكل واحد منهما ان ياخذ الاجر والى ايهما دفع الاجر برى وان لم يتقاضا وهذا استحسان لان تقبل احدهما العمل جعل كتقبل الاخر فصار في معنى المفاوضة في باب ضمان العمل ولو ادعى رجل على احدهما انه دفع اليه ثوبا للخياطة واقر به الاخر صح اقراره بدفع الثوب وياخذ الاجر لانهما كالمتفاوضين فاقرار احدهما يصح في حق الاخر وعن محمد انه لا يصدق المقر في حق الشريك واخذ هو بالقياس ولو اقر احدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الاخر انتهى وفيها قبله فاذا كان الشرط على الخياط ان يخيط بنفسه لا يطالب الاخر بحكم الكفالة انتهى وبه علم ان قولهم ما لزم احدهما من العمل يلزم الاخر مقيد بما اذا لم يشترط المستاجر عمله بنفسه فان قلت ما صورة احتياج شرائط المفاوضة فيها قال في المحيط بان اشترط الصانعان على ان يتقبلا جميعا الاعمال وان يضمنا العمل جميعا على التساوي وان يتساويا في الربح والوضيعة وان يكون كل منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب الشركة انتهى قوله وكسب احدهما بينهما يعني اذا عمل احدهما دون الاخر قسم الاجر بينهما على ما شرطا اما الاول فظاهر واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا له فيستحقه بالضمان وهو لزوم العمل وعلله في البزازية بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان بغيره او استاجره استحق الاجر انتهى الحلقه فشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر للاخر كسفر او مرض او لغير عذر كان امتنع عنه لغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية وفي فتح القدير ثلاثة لم يعقدوا بينهم شركة فتقبلوا عملا فجاء احدهم فعمله كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للاخرين لانهم لما لم يكونوا شركاء كان على كل منهم ثلث العمل لان المستحق على كل منهم ثلثه بثلث الاجر فاذا عمل الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى وبهذا علم ان قوله ان اشترك خياطان الى اخره معناه ان عقدا عقد الشركة فلو تقبلا ولم يعقدا لا يكون شركة قوله ووجوه ان اشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا بالرفع عطف على مفاوضة بيان للنوع الرابع من شركة العقد وقد منا انها كالصنائع تكون مفاوضة وعنانا فقال في الزيادة المفاوضة ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة وزاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح واذا ذكر مقتضيات المفاوضة كفى عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه معتادا وهي جائزة عندنا لما بيناه في شركة الصنائع وسميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس وقيل لانهما يشتريان من الوجه الذي لا يعرف وقيل لانهما اذا جلسا لتدبير امرهما ينظر كل واحد منهما الى وجه صاحبه وعلى الاخرين فالتسمية ظاهرة وعلى الاول من انها من الوجاهة او الجاه فقال في فتح القدير

لان الجاه مقلوب الوجه لما عرف غير ان الواو انقلبت حين وضعت مع العين للموجب لذلك ولذا كان وزنه عفل انتهى وفي الخانية وهما فيما يجب لهما وعليهما بمنزلة العنان ولو اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة كان جايزا ويثبت التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه ما يجب في شركة المفاوضة بالمال انتهى وفي البزازية واذا وقتا شركة الوجوه تصح وهل تتوقت فيه روايتان فعلى الرواية الاولى لا تتوقت كان شرطا مفسدا ومع هذا لا تفسد واعتبر كالوكالة انتهى وصرف مفعول يشتريا للمفيد انها تكون عاما وخاصا كالبز قوله وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الاخر فيما اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية ولا ولاية فتعين الاول ولم يذكر تضمنها للكفالة لانها لا تكون لذلك الا اذا كانت مفاوضة كما قدمناه قوله وان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح لذلك وبطل شرط الفضل بيان لما افترقت فيه الوجوه والعنان وهو ان الربح فيها مع التساوي في المال صحيح وهذا لان الربح لا يستحق الا بالمال او بالعمل او بالضمان فرب المال يستحقه بالمال والمضارب بالعمل والاستاذ الذي يلقي العمل على التلميذ بالنصف بالضمان ولا يستحق بما سواها الا ترى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان على ما بيناه والضمان قدر الملك في المشترى فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة والوجوه ليست في معناها بخلاف العنان لانه في معناها من حيث ان كل واحد يعمل في مال صاحبه فيلحق بها

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستقاء لان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الموكل به غير صحيح والوكيل يملكه بدون امره فلا يصلح نائبا عنه اشار بالثلاثة الى اخذ كل شيء مباح كالاحتشاش واجتناء الثمار من الجبال والتكدي وسوال الناس ونقل الطين وبيعه من ارض مباحة او الجص والملح او الثلج او الكحل او المعدن او الكنوز الجاهلية ولذا اذا اشتركا على ان يلبنا من طين غير مملوك او يطبخا اجرا ولو كان الطين مملوكا او سهلة الزجاج فاشتركا على ان يشتريا ويطبخا ويبيعا جاز وهو شركة الصنائع كذا في فتح القدير وذكر البزازي انها شركة الوجوه قوله والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر لوجود السبب منه وهو الاخذ والاحراز افاد انهما لو اخذاه معا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق وانه لو اخذه احدهما ولم يعمل الاخر شيئا فهو للعامل ولا شيء عليه للاخر وفي البزازية ولكل ما اخذ وان اخذاه معا ثم خلطاه وباعاه قسم الثمن على قدر ملكيهما وان لم يعرف المقدار صدق كل منهما الى النصف وفيما زاد عليه

البينة وعبرنا المفيدة للعموم ليشمل اجرة عمله كما اذا ساعده بالقلع وجمعه الاخر او قلعه
وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف
ثمن ذلك وشمل ما اذا كان للاخر بغل او راوية فان كسب الماء للذى استقى وعليه اجر مثل الراوية
ان كان المستقى صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجر مثل البغل وما اذا دفع
له شبكة ليصيد بها السمك على ان يكون بينهما فالصيد للصايد ولصاحب الشبكة اجر
مثلها كذا فى المحيط وفى البزازية اشتركا فى الاصطياد ونصبا شبكة وارسلا كلبهما
فالصيد بينهما ايضا فان لو لاحدهما وارسلا فالصيد لصاحب الكلب خاصة الا ان ارسال
غير المالك مع المالك لا يعتبر وان اصاب احد الكلبين صيدا فاثخنه ثم ادركه الاخر
فالصيد لمن اثخنه كلبه لاخراجه عن ان يكون صيدا وان اثخنه فبينهما ايضا فالاشتراك
فى السبب انتهى قوله والربح فى الشركة الفاسدة بقدر المال وان شرط
الفضل لان الربح فيه تابع للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع البذر فى المزارعة
والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقى الاستحقاق على قدر راس المال
افاد انه بقوله بقدر المال ان انها شركة فى الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت
فاسدة فلا شئ له من الربح ولذا قال فى المحيط دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر
بينهما فالشركة فاسدة والاجر لرب الدابة وللاجر اجر مثله وكذلك السفينة والبيت
ولو دفع دابته الى رجل ليبيع عليها البر على ان الربح بينهما فالربح لصاحب البر ولصاحب
الدابة اجر مثلها لان منفعة الدابة لا تصلح مال الشركة كالعروض ولو اشتركا ولاحدهما
دابة وللاخر اكاف وجوالق على ان يواجرا الدابة والاجر بينهما فالشركة فاسدة لانها
وقعت على العين فكانت بمعنى الشركة فى العروض فان اجرا الدابة مع الجوالق والاكاف
فالاجر كله لصاحب الدابة وللدخيل معه اجر مثله بالغا ما بلغ ولو اشتركا ولاحدهما بغل
وللاخر بعير على ان يواجراهما والاجرة بينهما لا نصفان فان اجراهما قسم الاجر بينهما على مثل اجر
البغل ومثل اجر البعير انتهى وفى القنية له سفينة فاشترك مع اربعة على ان يعملوا
بسفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقى بينهم بالسوية فهى فاسدة والحاصل
لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى قوله وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما لانها
تتضمن الوكالة ولا بد منها لتتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمى اللحاق
بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضى به لانه بمنزلة الموت كما قدمنا فلو عاد مسلما لم يكن بينهما
شركة وان لم يقض بلحاقه انقطعت على سبيل التوقف بالاجماع فان عاد مسلما قبل ان
يحكم بلحاقه فهما على الشركة وان مات او قتل انقطعت المفاوضة على التوقف هل تصير
عنانا عند ابى حنيفة لا وعندهما تبقى عنانا ذكره الولوالجى اطلقه فشمل ما اذا علم الشريك بموت
صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم وفى المحيط ولو ابضع احد المتفاوضين
له ولشريكه ثم اشترى المستبضع فالمتاع للمشترى ونصف المال ويكون ونصفه لشريك العنان

ونصفه

ونصفه للمفاوض الحى ولورثة الميت لانه انعزل المستبضع فى حق الكل ويضمن لانه انقطع امر الميت
على نفسه وشريكه وان مات شريك العنان ثم اشترى المستبضع فالمشترى كله للمتفاوضين
لانه انفسخت الشركة بموته فانعزل المستبضع فى حقه وبقى الاستبضاع صحيحا فى حق المتفاوضين
ثم ورثة الميت ان شاؤا رجعوا بحصتهم على ايهم شاؤا واذا لزم احد المتفاوضين ضمان لزم
الاخر وان شاؤا ضمنوا المستبضع ويرجع به المستبضع على ايهما شاء وان مات المفاوض الذى لم
يبضع ثم اشترى المستبضع فنصفه للامر ونصفه لشريكه العنان ويضمن المفاوض الحى لورثة
الميت حصتهم وان شاؤا ضمنوا المبضع ويرجع بها على الامر انتهى وفيه ايضا باع احد المتفاوضين
شيئا بدينه ثم مات ليس لصاحبه ان يخاصم فيه لانه انما كان له مطالبة المشترى ومخاصمته
بحكم الوكالة وقد انقطعت بالموت فان اعطاه المشترى نصف الثمن برى منه لانه دفع الملك
الى مالكه انتهى وفى الظهيرية ولو كان شركاء ثلاثة مات احدهم حتى انفسخت الشركة فى حقه
لا تنفسخ فى حق الباقين ثم قال ولو اذا مات احد المتفاوضين والمال فى يد الحى فادعى
ورثة الميت المفاوضة وجحد الحى ذلك فاقام ورثة الميت بينة ان اباهم كان شريكه
مفاوضة لم يقض لهم بشئ مما فى يد الحى الا ان تشهد الشهود ان المال كان فى يده حال حيوة
الميت وانه من شركة بينهما انتهى ولم يذكر المصنف حكم ما اذا فسخها احدهما وفى البزازية
انكارها فسخ وان فسخها احدهما لا ينفسخ ما لم يعلم الاخر وان فسخها احدهما وراس المال
نقد صح وان عروضا لا رواية فيه انما الرواية فى المضاربة والطحاوى جعلها كالمضاربة
فى عدم الانفساخ وذكر مكي انها اذا فسخا المضاربة والمال عروض بيعت وان احدهما
لا وظاهر المذهب الفرق بين الشركة والمضاربة واختاره الصدر وصورته
اشتركا واشتريا امتعة ثم قال احدهما لا اعمل معك فسخ للشركة معه واحدهما يملك
فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة وهو المختار وذكر الطحاوى بانه رب
المال عزل المتصرف ان كان راس المال عروضا لا ينعزل فله ان يستبدله بالنقد لا يخرج
علمه ان عروضا لا يصح النهى والحق الشركة بالمضاربة والحق المختار ما ذكرنا قال
احدهما لصاحبه اريد شراء هذه الجارية لنفسى فسكت الاخر فاشتراها فعلى الشركة ما لم يقل
نعم ولو وكله بشراء جارية بعينها فقال ذلك فسكت الموكل فالمشترى للموكل لانه يملك
عزل نفسه بحضرة الموكل ام لا واحد الشريكين لا يملك فسخها بلا رضى الاخر وفى فتح القدير
ان هذا غلط وصحح هو انفراد الشريك بالفسخ والمال عروض والتعليل الصحيح ما ذكر
فى التجنيس بان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجبها الا برضا صاحبه وفى الرضا
احتمال يعنى اذا كان ساكتا والمراد موجبها وقوع المشترى على الاختصاص ولا يشكل على هذا
ما ذكر فى الخلاصة فى ثلاثة اشتركوا شركة صحيحة على قدر وسواء لم يخرج واحد
الى ناحية من النواحى لشركتهم فشرط الحاضران له على ان ثلث الربح له والثلثين بينهم
اثلاثا ثلثاه للحاضرين وثلثه للغايب فعمل المدفوع اليه بذلك المال سنين مع الحاضرين

ثم جاء الغائب فلم يتكلم بشيء فاقتسموا او لم يزل يعمل معهم هذا الرابح ثم خسر المال او استهلكه
فاراد الغائب ان يضمن شريكيه لا ضمان عليهما و عمله بعد ذلك رضا بالشركة لان هذا اخص
من السكوت السابق لما فيه من زيادة العمل انتهى و قد ظهر ان لا غلط في كلامهم لامكان التوفيق
فقولهم يملك فسخها بلا رضا الآخر حيث اعلمه معناه رفع عقد الشركة بالكلية و قولهم في
تعليل هذه الشركة ان احدهما لا يملك فسخها بلا رضا الآخر معناه رفعها بالنسبة الى
المشتري فقط وحاصله ان احدهما اذا اراد ان يشتري شيئا و يختص به ولا يكون على الشركة
فلا بد من رضا صاحبه ولا يكفي علمه بخلاف ما اذا فسخها بالكلية وهذا هو الحق لمن
انصف من نفسه وفي الظهيرية ثلاثة نفر متفاوضون غاب احدهم واراد الآخران
ان ينقضا المفاوضة ليس لهما ذلك بدون الغائب ولا ينتقض للبعض دون البعض انتهى وفي
المحيط جحد الامانة فصار غاصبا وكذا لو جحود وارثه بعد موته باع احد المتفاوضين
شيئا ثم افترقا والمشتري لا يعلم فلكل واحد قبض الثمن كله والى ايهما دفع برئ وان
علم بالفرقة ولم يدفع الا الى العاقد ولو دفع الى شريكه لا يبرأ عن نصيب العاقد
وكذا لو وجد به عيبا لا يخاصم الا البائع ولو رد عليه بالعيب قبل الافتراق وحكم
عليه بالثمن ثم افترقا له ان يأخذ بالثمن ايهما شاء ولو استحق العبد قبل الفرقة وقبل
نقد الثمن له ان يأخذ ايهما شاء انتهى وفيه قبله ولو ابضع احدهما رجلا فاشترى
المستبضع بالبضاعة شيئا بعد تفرقهما فان علم بتفرقهما فالمشتري للمبضع خاصة وان لم
يعلم فان كان الثمن مدفوعا الى المستبضع نفذ الشراء عليهما وان لم يكن مدفوعا اليه
فالمشتري للمبضع انتهى ولم يذكر المصنف حكمها اذا جن احدهما وفي التاتارخانية
سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الآخر بالمال حتى ربح او وضع قال الشركة بينهما قائمة
الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا قضى ذلك الوقت ينفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال
بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة عليه وهو كالغاصب لمال المجنون فيطيب له الربح ما اصابه
ولا يطيب له ما ربح من مال المجنون فيتصدق به انتهى ثم اعلم ان الشريكين اذا اشتريا بالمال
متاعا ثم ارادا القسمة فانه يقوم ذلك يوم اشترياه ويكون الربح بينهما على قدره ولو اشتركا
في العروض على ان لكل واحد حصة ماله فاشتريا بها متاعا ثم باعاه بالف درهم فانهما يقتسمان
الدراهم على قيمة العروض يوم اشترياه كذا في الينابيع ولم يذكر المصنف حكم اختلافهما ولا بأس ببيانه
تتميما للفائدة وفي الظهيرية ادعى انه شاركه مفاوضة والمال في يد الجاحد فالقول
للجاحد والبينة على المدعي فان اقامها فان شهدوا انه مفاوضة فقط ذكر السرخسي
قبولها وذكر خواهرزاده قبولها ان شهدوا في مجلس الدعوى وان بعدما تفرقا لا يقضى
فان شهدوا انه بينهما نصفان وانه من شركتهما ويقر الجاحد ان المال كان في يده يوم شهدوا
ثم اذا قضى به بينهما فادعى ذو اليد شيئا مما في يده لنفسه ميراثا او هبة او صدقة من
جهة غير المدعي فان كان شهود مدعي المفاوضة شهدوا انه مفاوضة وان المال بينهما

نصفان

نصفان وشهدوا انه مفاوضة وان المال من شركتهما لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته
وان شهدوا انه مفاوضة وان المال في يده او شهدوا انه مفاوضة ولم
يزيدوا قبلت عند محمد خلافا لابي يوسف ولو ادعى شيئا مما في يده بطريق التلقي من
المدعي تسمع وتقبل مطلقا واذا افترق المتفاوضان ثم ادعى احدهما ان شركته كان
بالنصف وادعى الآخر بالثلث و قد اتفقا على المفاوضة فجميع المال بينهما نصفان
وهذا ظاهر وتمامه فيها **قوله** ولم يزك مال الآخر اي احدهما لانه ليس من
التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان يأذن له **قوله** فان اذن كل
وادّيا معا ضمنا ولو متعاقبا ضمن الثاني اي ان اذن كل واحد منهما لصاحبه باداء الزكاة
عنه فاديا معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وان اديا على التعاقب كان الثاني
ضامنا للاول الحاصله فشمل ما اذا علم باداء صاحبه او لم يعلم في الوجهين وهذا
عند الامام وعندهما لا ضمان اذا لم يعلم وعلى هذا الاختلاف المأمور باداء الزكاة
اذا تصدق على الفقير بعدما ادى الآمر بنفسه لهما انه مأمور بالتمليك من الفقير
وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه
بنية الموكل وانما يطلب منه ما في وسعه وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح
بعدما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن علم او لا ولابي حنيفة انه مأمور باداء الزكاة
والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وهذا المقصود حصل بادائه
فعري اداء المأمور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي واما دم الاحصار فقد
قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب عليه وانه يمكنه ان
يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه
دون دم الاحصار كذا في الهداية ونقل الولوالجي ان في بعض المواضع لا يضمن عندهما
وان علم باداء المالك ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم باداء او لم يعلم وهو
الصحيح عندهما كذا في فتح القدير **قوله** وان اذن احد المتفاوضين بشراء امة
ليطأها ففعل فهي له بلا شيء اي عند الامام وقالا يرجع عليه بنصف الثمن لانه ادى دينا
عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه كما في شراء الطعام والكسوة
لان الملك وقع له خاصة والثمن بمقابلة الملك وله ان الجارية دخلت في الشركة على البتات
جريا على مقتضى الشركة اذ هما لا يملكان تغييره فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن
هبة نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لما بينا انه
يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن بخلاف الطعام
والكسوة لان ذلك مستثنى عنها للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان
مؤديا دينا عليه من مال الشركة وفي مسئلتنا قضى دينا عليهما وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما

بالانفاق لانه دين وجب بسبب التجارة والمفاوضة تضمنت الكفالة فصار كالطعام
والكسوة قيد بالاذن لانه لو اشترى بها للوطء بلا اذن كانت شركة لما قدمناه وقدمنا ان
ان السكوت عند الاستيذان لا يكون اذنا فلا يكون له خاصة والفرق بينه وبين كون
الموكل مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما
الانتفاع بما يزيد على اصل المال وله معنى لغوي

كتاب الوقف

وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن وصفة فمعناه في اللغة الحبس قال
في القاموس وقف الدار حبسه كاوقفه وهذه رديئة انتهى واما معناه شرعا فما افاده
قوله حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة يعني عند ابي حنيفة وعندهما
هو حبس العين على حكم ملك الله تعالى وزاد في فتح القدير على كلام المصنف او صرف
منفعتها على من احب قال لان الواقف يصح لمن يحب من الاغنياء بلا قصد القربة وهو
وان كان لا بد في آخره من القربة كشرط التأبيد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه
يكون وقفا قبل انقراض الاغنياء بلا تصدق انتهى وقد يقال ان الوقف على الغني تصدق
بالمنفعة لان الصدقة كما تكون على الفقراء تكون على الاغنياء وان كان التصدق على الغني
مجازا عن الهبة عند بعضهم وصرح في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون
قربة الفقير وعرفه شمس الائمة السرخسي بانه حبس المملوك عن التمليك من الغير وسببه
ارادة محبوب النفس في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى رب الارباب جل وعز ومحله
المال المتقوم وشرائطه اهلية الواقف للتبرع من كونه حرا عاقلا بالغا وان يكون منجزا غير
معلق فانه مما لا يصح تعليقه بالشرط فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة
على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا وذكر في جامع الفصولين الوقف مما لا يصح تعليقه
بالشرط في رواية فاشار الى ان فيه روايتين وجزم بصحة اضافته وفي البزازية
وتعليق الوقف بالشرط باطل وفي الخانية ولو قال اذا جاء غد فارضي صدقة موقوفة
او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل
التعليق بالخطر لانه لا يحلف به فلا يصح تعليقه ووقفته غدا اضافة وقدمنا
الفرق بينهما في شرحنا على المنار وفي لب الاصول ولو قال وقفته ان شئت ثم قال
شئت كان باطلا للتعليق اما لو قال شئت وجعلتها صدقة صح هذا الكلام المتصل بخلاف
ما لو قال ان كانت هذه الدار في ملكي فهي صدقة موقوفة فظهر انها كانت في ملكه وقت
التكلم فانها تصير وقفا لانه تعليق على امر كائن وهو تنجيز كذا في فتح القدير وسيأتي تعليقه
بالموت الخامس من شرائطه الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا ثم وقفها ثم اشتراها
من مالكها ودفع ثمنها اليه او صالح على مال دفعه اليه لا يكون وقفا لانه انما ملكها بعد ان
وقفها هذا على انه هو الواقف اما لو وقف ضيعة غيره على جهات فبلغ الغير فاجازه جاز بشرط
الحكم والتسليم او عدمه على الخلاف الذي سنذكره وهذا هو المراد بجواز وقف الفضولي فلو

لاستحق

استحق الوقف بطل ولذا لو جاء شفيعها بعد وقف المشتري ولذا لو وقف المريض المديون الذي
احاط الدين بماله فانه يباع وينقض الوقف ولو وقف المبيع فاسدا بعد القبض صح وعليه القيمة
للبائع ولذا لو اتخذها مسجدا وكذا لو جعلها مسجدا وجاء شفيعها نقض المسجد ولو وقف
المشتري قبل القبض ان نقد الثمن جاز الوقف والا فهو موقوف ولو اشترى ارضا فوقفها
ثم جاء مستحق آخر واستحقها واجاز البيع بطل الوقف في قول محمد ولو ضمن المستحق البائع جاز
الوقف في قول محمد الكل في الخانية ولو وهبت له ارض هبة فاسدة فقبضها ثم وقفها صح
وعليه قيمتها ولو اشترى ارضا فوقفها ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان ولا يلزمه ان
يشتري بدلا لعدم دخول نقصان العيب في الوقف كذا في الاسعاف وفي الذخيرة لو
اشترى على ان البائع بالخيار فيها فوقفها ثم اجاز البيع لم يجز الوقف انتهى ويتفرع على اشتراط
الملك انه لا يجوز وقف الاقطاعات الا اذا كانت الارض مواتا فاقطعها الامام رجلا
او كانت ملكا للامام فاقطعها رجلا وانه لا يجوز وقف ارض عجز صاحبها عن زراعتها واداء
خراجها فدفعها الى الامام لتكون منافعها نظير الخراج انتهى تمامه في الخصاف وذكر ايضا
ان الموهوب له لا يصح وقفه قبل القبض ولو قبض بعده والموصى له كذلك قبل الموت
وصرح في الذخيرة بان في التصدق على الغني نوع قربة دون قربة الفقير السادس عدم الجهالة
فلو وقف من ارضه شيئا ولم يسمه كان باطلا لان الشيء يتناول القليل والكثير ولو بين بعد
ذلك ربما يبين شيئا قليلا لا يوقف عادة فلو وقف جميع حصته من هذه الدار او الارض
ولم يسم السهام جاز استحسانا كذا في الاسعاف ولو وقف هذه الارض او هذه الارض
ومن وجوه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة ولو قال جعلت نصيبي من هذه الدار وقفا وهو
ثلث جميع الدار فاذا هو النصف كان الكل وقفا وتمامه في الخانية السابع عدم الحجر على
الواقف لسفه او دين كذا اطلقه الخصاف وينبغي انه اذا وقفها في الحجر للسفه على
نفسه ثم لجهة لا تنقطع ان يصح على قول ابي يوسف وهو الصحيح عند المحققين وعند الكل اذا
حكم به حاكم كذا في فتح القدير وهو مدفوع بان الوقف تبرع وهو ليس من اهله الثامن
ان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه فلو وقف بشرط ان يبيعها ويصرف ثمنها الى حاجته
لا يصح الوقف في المختار كذا في البزازية وهو قول هلال والخصاف وخواهر زاده
وجوزه يوسف بن خالد الحاقا للوقف بالعتق واما اشتراط الاستبدال فلا يبطله
كما سيأتي في محله التاسع ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد
معلوما كان الوقت او مجهولا واختاره هلال وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما
جاز الوقف والشرط كالبيع والاطلاق الوقف وصححه السمتي مطلقا وابطال الشرط وظاهر
ما في الخانية انه لو جعل داره مسجدا على انه بالخيار صح الوقف وبطل الشرط بلا خلاف
وقال الفقيه ابو جعفر ينبغي على قول ابي يوسف فيما اذا كان الوقت مجهولا ان يصح الوقف
ويبطل الشرط ان لا يكون موقتا قال الخصاف لو وقف داره يوما او شهرا لا يجوز لانه لم يجعله

مؤبدا وكذا لو قال على فلان سنة كان باطلا وفصل هلال بين ان يشترط رجوعها اليه بعد
الوقت فيبطل الوقف اولا فلا وظاهر ما في الخانية اعتماده الحادي عشر ان يكون للواقف
ملة فلا يصح وقف المرتد ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح وقيل يبطل وقف المسلم اذا ارتد
ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا اذا عاد ثم اذا لو وقف بعد
عوده الى الاسلام كما اوضحه الخصاف اخر الكتاب ويصح وقف المرتدة لانها لا تقتل واما الكافر
فليس من شرطه فيصح وقف الذمي بشرط كونه قربة عندنا وعندهم كالوقف على اولاده او على الفقرا
على فقراء اهل الذمة فان عمم جاز الصرف الى كل فقير مسلم او كافر وان خصص فقراء اهل الذمة
اعتبر شرطه كما نص عليه الخصاف كالمعتزلي اذا خص اهل الاعتزال ولو شرط ان من اسلم من
ولده او خرج اعتبر شرطه ايضا كشرط المعتزلي ان من صار سنيا اخرج وليس هذا من قبيل
اشتراط المعصية لان التصدق على الكافر غير الحربي قربة ولو وقف على بيعة فاذا خربت
كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة
عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه صحيح لانه قربة عندنا وعندهم وفي
القنية ووقف المجوسي ضيعة على فقراء المجوس لا يجوز ثم رقم بعده بحرف الطا مجوسي وقف ارضه
على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا ومن بعده على فقراء اليهود او المجوس يجوز قال
رضي الله عنه فينبغي ان يجوز على فقراء المجوس ابتداء وفي الحاوي وقف المجوسي على بيت النار
واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منه في ايام
الجاهلية يختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقدا عقدنا الذمة لا نتعرض انتهى ثم اعلم انه
لا يشترط لصحته عدم تعلق حق الغير به فلو وقف ما في اجارة الغير صح فلا تبطل الاجارة انتهى
فاذا انقضت او مات احدهما صرفت الى الجهات الوقف واما وقف المرهون بعد تسليمه اجبره
القاضي على دفع ما عليه ان كان موسرا وان كان معسرا ابطل الوقف وباعه فيما عليه انتهى
وهكذا في الذخيرة والمحيط واما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند الامام فالاضافة
الى ما بعد الموت وهو الوصية به او يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط كون المحل قابلا
له من كونه عقارا او دارا وعند محمد ذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة
ومسلما الى المتولي وسياتي ان اكثرهم افتى بقول محمد وان بعضهم افتى بقول ابي يوسف وما
افتى احد بقول الامام واما ركنه فالالفاظ الخاصة الدالة عليه وهي ستة وعشرون
لفظا الاول ارضي هذه صدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ولا خلاف فيه الثاني صدقة
موقوفة فهلال وابو يوسف وغيرهما على صحته لانه لما ذكر صدقة موقوفة عرف مصرفه
وانتفى بقوله موقوفة احتمال كونه نذرا الثالث حبس صدقة الرابع صدقة محرمة
وهما كالثاني الخامس موقوفة فقط لا يصح الا عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا
اللفظ وقفا على الفقراء واذا كان مفيدا لخصوص المصرف اعني الفقراء لزم كونه مؤبدا لان
جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي

بقوله

بقوله ايضا لمكان العرف وبهذا استدل في ردها الى قول ابي يوسف بان الوقف يكون على الغني
والفقير ولم يبين فبطل لان العرف اذا كان يصرفه للفقراء كان كالتنصيص عليهم السادس
موقوفة على الفقراء صح عند هلال ايضا لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء السابع
محبوسة الثامن حبس وهما باطلان ولو كان في جنس بلد هذا العرف يجب ان يكون كقوله
موقوفة التاسع لو قال هي للسبيل ان تعارفوه وقفا مؤبدا للفقراء كان كذلك والا
سئل فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة
فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كانت ميراثا ذكره في النوازل العاشر
جعلتها للفقراء ان تعارفوه وقفا عمل به والا سئل فان اراد الوقف فهو وقف او
الصدقة فهو نذر وهذا عند عدم النية لانه ادنى فاثباته به عند الاحتمال
اولى واعترضه في فتاوى الخاصي بانه لا فرق بينهما وذكر اصحابنا اذا لم تكن له نية كان
ميراثا ولا يخفى ان كونه ميراثا لا ينافي كونه نذرا لان المنذور به اذا مات الناذر
ولم يوف بنذره يكون ميراثا الا انه اقتصر على تمام التفصيل في احدهما والا فلا شك
ان كل واحد منهما اذا لم تكن له نية يكون نذرا فان مات ولم يتصدق به ولا بقيمته يكون
ميراثا الحادي عشر محرمة الثاني عشر وقف وهو صحيح وهو معروف عند اهل الحجاز
الثالث عشر حبس موقوفة وهو كالاقتصار على موقوفة الرابع عشر جعلت نزل كرمي وقفا صار
وقفا فيه ثمرة اولا الخامس عشر جعلت غلته وقفا كذلك السادس عشر موقوفة لله تعالى
بمنزلة صدقة موقوفة كذا في فتح القدير وجزم في البزازية بصحة الوقف بقوله
وقف او موقوفة السادس عشر صدقة فقط كانت صدقة فان لم يتصدق حتى مات
كانت ميراثا كذا في الخصاف السابع عشر هذه موقوفة على وجه الخير او على وجه البر يكون
وقفا على الفقراء الثامن عشر صدقة موقوفة في الحج عني والعمرة عني يصح الوقف ولو لم
يقل عني لا يصح التاسع عشر صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة لا وقفا ولو زاد ولا توهب
ولا تورث صار وقفا على المساكين والثلاثة في الاسعاف العشرون اشتروا من غلة
داري هذه كل شهر بعشرة دراهم خبزا او فرقوا على المساكين صارت الدار وقفا الحادي
والعشرون هذه بعد وفاتي صدقة يتصدق بعينها او تباع ويتصدق بثمنها ذكره
في الذخيرة الثاني والعشرون نادى ان يوقف ثلث ماله جاز عند ابي يوسف ويكون للفقراء
وعندهما لا يجوز الا ان يقول لله ابدا كذا في التاتارخانية الثالث والعشرون هذا الدكان
موقوف بعد موتي او سبيل ولم يعين مصرفا لا يصح الرابع والعشرون داري هذه مسبلة
الى المسجد بعد موتي يصح ان خرجت من الثلث وعين المسجد والا فلا الخامس والعشرون سبلت
هذه الدار في وجه امام مسجد كذا عن جهة صلواتي وصياماتي تصير وقفا وان لم يقر عنهما والثلاثة
في القنية السادس والعشرون جعلت حجرتي لدهن سراج المسجد ولم يزد عليه صارت الحجرة
وقفا على المسجد كما قال وليس للمتولي ان يصرفها الى غير الدهن كذا في المحيط السابع والعشرون ذكر

قاضي خان من كتاب الوصايا رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على ذلك قال ابو نصر ان كان ماله نقد
فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وقف وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء
انتهى واما حكمه فما ذكر في تعريفه من انه حبس العين عن التمليك والتصدق بالمنفعة وستاتي بقية
احكامه ومحاسنه ظاهرة وهي الانتفاع الدائم الباقي على طبقات المحبوبين من الذرية والمحتاجين من
الاحياء والاموات لما فيه من ادامة العمل الصالح كما في الحديث المعروف اذا مات ابن ادم وفي فتاوى
قاضي خان رجل جاء الى فقيه وقال اني اريد ان اصرف مالي الى خير عتق العبيد افضل ام اتخاذ الرباط
للعامة قال بعضهم الرباط افضل وقال الفقيه ابو الليث ان جعل للرباط مستغلا يصرف الى عمارة
الرباط فالرباط افضل وان لم يجعل للرباط فالاعتاق افضل ولو تصدق بهذا المال على المحتاجين
فذاك افضل من الاعتاق انتهى وفي البزازية وقف الضيعة اولى من بيعها والتصدق بثمنها
انتهى وصفته انه يكون مباحا وقربة وفرضا فالاول بلا قصد القربة ولذا يصح من الذمي
ولا ثواب له والثاني مع قصدها من المسلم والثالث المنذور كما لو قال ان قدم ولدي فعلي
ان اقف هذه الدار على ابن السبيل فقدم فهو نذر يجب الوفاء به فان وقفه على ولده وغيره ممن لا يجوز
دفع زكوته اليهم جاز في الحكم ونذره باق وان وقفه على غيرهم سقط وانما صح النذر به لان من
جنسه واجبا فانه يجب ان يتخذ الامام للمسلمين وقفا مسجدا من بيت المال او من مالهم ان لم
يكن لهم بيت مال كما في فتح القدير قوله والملك يزول بالقضاء الا الى مالك اي ملك العين
الموقوفة يزول عن ملك المالك بقضاء القاضي بلزوم الوقف من غير ان ينتقل الى ملك احد
وهذا اعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وفي الخانية وطريق القضاء
ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى
القاضي فيقضي القاضي بلزومه انتهى وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة
بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا
يحلف خان برهن تقبل قال في البزازية لا لصحة الدعوى بل لان البرهان يقبل عليه بلا دعوى
كالشهادة على عتق الامة في المختار ولا تسمع الدعوى من غير المتولي وعليه الفتوى انتهى ولذا قال
في المحيط ولو قضى بالوقفية بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى يصح لان حكمه هو التصدق
بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى يصح القضاء بالشهادة من غير دعوى انتهى قيد
بالقضاء لانهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح ان بحكم المحكم لا يرتفع
الخلاف وللقاضي ان يبطله كذا في الخانية وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية او لا
قال قاضي خان ارض في يد رجل ادعى رجل انها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي
بالوقف ثم جاء اخر وادعى انه ملك قالوا تقبل بينة المدعي لان القضاء بالوقف بمنزلة
استحقاق الملك وليس بتحرير الا يرى انه لو جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد ولان القضاء بالوقف
بمنزلة القضاء بالملك وفي الملك القضاء يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه ولا يتعدى

الى الغير

الى الغير فلذلك في الوقف انتهى ذكره في باب ما يبطل دعوى المدعي وعزاه في الخلاصة الى الفتاوى
الصغرى ثم قال بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل
ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد
لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا وفي فوائد شمس الائمة الحلواني
وركن الاسلام علي السغدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان
الوقف بعدما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى وذكر القولين في
جامع الفصولين وهل يقدم الخارج على ذي اليد ولا ترجيح للوقف على الملك اولا قال في جامع الفصولين
ومتولي ذي يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على
الوقف لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند ابي يوسف تقبل
بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قنا وقال ذو اليد هو ملكي حررته
فانه يقضى ببينة ذي اليد وبقولهما يفتى فقد علمت ان المفتى به تقدم الخارج وفيه ادعى ملكا
في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسجد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول اخر على هذا المدعي انه
وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل اذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف انتهى
والحاصل ان القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه واما
القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده مالك لاحد ولا فرق بين الحرية الاصلية
والعارضة بالاعتاق بان شهدوا باعتاقه وهو يملكه صرح به قاضي خان واما القضاء بالملك فليس
على الكافة بلا شبهة وفي الفتاوى الصغرى من فصل دعوى النكاح اذا قضى القاضي لانسان بنكاح
امراة او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع انتهى فحل هذا القضاء الذي يكون على الكافة في
اربعة اشيا وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى في الدعوى وفي القنية دار في يد رجل اقام رجل البينة
انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا
فهي بينهما نصفان انتهى وقد ذكر المصنف للزومه طريقا واحدة وهي القضاء فظاهره انه لا يلزم
لو علقه بموته قال في الهداية قال في الكتاب لا يزول ملك الواقف عن الوقف حتى يحكم به
الحاكم او يعلقه بموته وهذا في حكم الحاكم صحيح لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اما في تعليقه
بالموت فالصحيح انه لا يزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع
مؤبدا فيلزمه انتهى والحاصل انه اذا علقه بموت كما قال اذا مت فقد وقفت داري على كذا
فالصحيح انه وصية لازمة لكنه لم يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد
موته لما يلزم من ابطال الوصية وله ان يرجع قبل موته كسائر الوصايا وانما يلزم بعد موته
وانما لم يكن وقفا لما قدمنا من انه لا يقبل التعليق بالشرط ولذا اذا قال اذا مت من مرضي
هذا فقد وقفت ارضي على كذا فمات لم يصر وقفا وله ان يبيعها قبل الموت بخلاف ما اذا
قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل لا تعليق الوقف نفسه وهذا
لان الوقف بمنزلة تمليك الهبة من الموقوف عليه والتمليكات غير الوصية لا تتعلق بالخطر

ونص محمد في السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باطلا ايضا عند
ابي حنيفة وعلى ما عرفت بان صحته اذا اضيف الى ما بعد الموت يكون باعتباره وصية
وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح الوقف برأ او
مات لانه تعليق وفي الخانية لو قال ارضي بعد موتي موقوفة سنة جاز وتصير الارض
موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف الى ما بعد الموت فقال ارضي
موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل محض تعليق او اضافة فالحاصل ان على قول
هلال اذا اشترط في الوقف شرطا يمنع التابيد لا يصح الوقف انتهى وفي التجنيس لو علق الوقف
بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع
ويجوز ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق منه دائما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال او تجيز الورثة فان لم تجز ويظهر له مال
ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف وثلثاه للورثة انتهى وقال
الامام السرخسي اذا خاف الواقف [illegible] والتسليم فان ابطله قاض بوجه من الوجوه
فهذه الارض باصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف تباع ويتصدق بثمنها على
الفقراء ومتى فعل ذلك يبرم الوقف لان احدا من الورثة لا يسعى في ابطاله لان سعيه حينئذ
يعود عن الفائدة للزوم التصدق بها او بثمنها قال شمس الائمة والذي جرى الرسم به
في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزوم هذا
الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لان اقراره لا يصير حجة على القاضي
الذي يريد ابطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فاقراره يكون كذبا محضا ولا
رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ومن المتأخرين من مشايخنا من قال اذا كتب
في آخر الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم يسم
القاضي يجوز وتمسك هذا القائل بقول محمد في الكتاب اذا خاف الواقف ان يبطله
القاضي فانه يكتب في صك الواقف وان حاكما من الحكام قضى بلزوم هذا الوقف
ولم يذكر الكاتب اسم القاضي ونسبه وشيخي علم عملهم بتاريخ الوقف يصير القاضي في
ذلك الزمان معلوما كذا في الظهيرية وقيد زوال الملك بالقضا ليفيد عدمه
قبله وهو قول الامام لكن قيل لا يجوز الوقف عنده اصلا كما صرح به في الاصل لان
المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح والاصح انه جائز عنده الا انه غير لازم
بمنزلة العارية كذا في الهداية وغيرها وفي فتح القدير واذا لم يزل عند ابي حنيفة
قبل الحكم يكون موجب القول المذكور حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة
ولفظ حبس الى آخره لا معنى له لان له بيعه متى شاء وملكه مستمر فيه كما لو لم يتصدق
بمنفعته فلم يحدث الواقف الا مشيئة التصدق بمنفعته وله ان يترك ذلك متى شاء
وهذا القدر كان ثابتا قبل الوقف بلا ذكر لفظ الوقف فلم يفد الوقف شيئا وهذا معنى

ماذكر

ماذكره في المبسوط من قوله كان ابو حنيفة لا يجيز الوقف وحينئذ فيقول من اخذ بظاهر
هذا اللفظ فقال الوقف عند ابي حنيفة لا يجوز صحيح لانه ظهر له انه لم يثبت
به قبل الحكم حكم لم يكن واذا لم يكن له اثر زائد على ما كان قبله كان كالمعدوم والجواز
والنفاذ والصحة فرع اعتبار الوجود ومعلوم ان قوله لا يجوز ولا يجيز ليس المراد
التلفظ بلفظ الوقف بل لا يجيز الاحكام التي ذكر غيره انها احكام ذكر الوقف فلا
خلاف اذا ابو حنيفة قال لا يجوز الوقف اي لا تثبت الاحكام التي ذكرت لها الا ان يحكم
به حاكم وقوله بمنزلة العارية لانه ليس حقيقة العارية لانه ان لم يسلمه الى غيره فظاهر
وان اخرجه الى غيره فذلك الغير ليس هو المستوفي لمنافعه انتهى وفيه نظر لان قوله لم يفد
الوقف شيئا غير صحيح لانه يصح الحكم به ولولا صحة الوقف لم يصح الحكم به ويصح للفقير ان
ياكل منه ولولا صحته لم يحل ويثاب الواقف عليه ولولا صحته ما اثيب فكيف يقال
لم يفد شيئا وفي الخزانة معنى الجواز جواز صرف الغلة الى تلك الجهة انتهى وينبغي
شرطه ويصح نصب المتولي عليه فاذا ثبتت هذه الاحكام كيف يقال لم يفد شيئا
او انه لم يثبت به حكم لم يكن وقوله من اخذ بظاهر اللفظ الى آخره ليس بصحيح لان ظاهره
عدم الصحة ولم يقل به احد والا لزم ان لا يصح الحكم به ولذا ارادة شمس الائمة على ان ظاهره
غير جائز عنده اخذا من ظاهر المبسوط قال وانما المراد انه غير لازم كما في الظهيرية
والحاصل انه لا خلاف في صحته وانما الخلاف في لزومه فقال بعدمه وقالا به فلا يباع
ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما والترجيح بالدليل وقد اكثر الخصاف من الاستدلال
لهما بوقوف النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه وقد كان ابو يوسف مع الامام حتى حج
مع الرشيد ورأى وقوف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وافتى بلزومه وقد
استبعد محمد قول ابي حنيفة في الكتاب لهذا وسماه تحكما على الناس من غير حجة وقال
ما اخذ الناس بقول ابي حنيفة واصحابه الا لتركهم التحكم على الناس ولو جاز تقليد
ابي حنيفة في هذا لكان من مضى قبل ابي حنيفة مثل الحسن البصري وابراهيم
النخعي احرى ان يقلد ولم يحمد محمد ما قال بسبب استاذه وقيل لسبب ذلك انقطع
خاطره فلم يتمكن من تفريع مسائل الوقف كالخصاف وهلال ولو كان ابو حنيفة
في الاحياء حين ما قال لا انكر عليه فانه كما قال مالك في ابي حنيفة رأيت رجلا لو قال
هذه الاسطوانة من ذهب لدل عليه ولكن كل مجرب الخلائق يسير كذا في الظهيرية والحاصل
ان المشايخ رجحوا قولهما وقالوا الفتوى عليه وفي فتح القدير انه الحق ولا يبعد
ان يكون اجماع الصحابة ومن بعدهم متوارثا على خلاف قوله وفي الهداية ولو وقف
في مرض موته قال الطحاوي هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه لا يلزم عند
ابي حنيفة وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع
المال انتهى وفي الظهيرية امرأة وقفت منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على الاولاد

هن

واولاد اولادهن ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت من مرضها وخلفت من
الورثة بنتين واختا لاب والاخت لا ترضى بما صنعت ولا مال لها سوى المنزل جاز
الوقف في الثلث ولم يجز في الثلثين فيقسم الثلثان بين الورثة على قدر سهامهم ويوقف
والثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على قدر سهامهم ما عاشت البنتان فاذا
ماتتا صرفت الغلة الى اولادهما واولاد اولادهما كما شرطت الواقفة لا حق للورثة في ذلك
رجل وقف دارا له في مرضه على ثلاث بنات له وليس له وارث غيرهن قال الثلث من
الدار وقف والثلثان مطلق له يصنعن بهما ما شئن قال الفقيه ابو الليث هذا
اذا لم يجزن اما اذا اجزن صار الكل وقفا عليهن انتهى والحاصل ان المريض اذا وقف
على بعض ورثته ثم من بعدهم على اولادهم ثم على الفقراء فان اجاز الوارث الآخر كان الكل
وقفا واتبع الشرط والا كان الثلثان ملكا بين الورثة والثلث وقفا مع ان الوصية
للبعض لا تنفذ في شيء لانه لم يتمحض للوارث لانه بعده لغيره فاعتبر الغير بالنظر
الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفا فلا يتبع الشرط ما دام
الوارث حيا وانما تقسم غلة هذا الثلث بين جميع الورثة على فرائض الله تعالى فاذا انقرض
الوارث الموقوف عليه اعتبر شرطه في غلة الثلث وان وقف على غير الورثة ولم يجيزوا
كان الثلث وقفا واعتبر شرطه فيه والثلثان ملك فلو باع الوارث الثلثين قبل
ظهور ما لا حرج ظهر لم يبطل البيع ويغرم القيمة فيشترى بها ارضا وتجعل وقفا
على جهة الاول كذا في البزازية وفيها قال ارضي صدقة موقوفة على ابني فلان فان
مات فعلى ولدي وولد ولدي ونسلي ولم تجز الورثة فهي ارث بين كل الورثة ما دام
الوارث الموقوف عليه حيا ويدل عليه ايضا ما ذكره في البزازية بعده وقف ارضه
في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال له سواه فثلثها وقف على ولد الولد بلا توقف
على اجازة الورثة والثلثان للورثة ان لم يجيزوا وان اجازوا كان بين الصلبيين
وولد الولد على السواء وقف ارضه في مرضه وهو يخرج من الثلث فتلف المال
قبل موته وصار لا يخرج من الثلث او تلف المال بعد موته قبل ان يصل الى الورثة
فثلثها وقف وثلثاها للورثة وقف ارضه في مرضه على بعض ورثته فان اجاز
الورثة فهو كما قالوا في الوصية لبعض ورثته والا فان كانت تخرج من الثلث
صارت الارض وقفا وان لم تخرج فمقدار ما خرج من الثلث يصير وقفا ثم تقسم
جميع غلة الارض ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله تعالى ما دام الموقوف
عليه او احدهم في الاحيا فاذا انقرضوا كلهم تصرف غلة الارض الى الفقراء ان لم يوص
الواقف الى واحد من ورثته ولو مات احد منهم من الموقوف عليهم من الورثة وبقي الآخرون
فان الميت في قسمة الغلة ما دام الموقوف عليهم احيا يجعل كانه حي فيقسم ثم يجعل سهمه
ميراثا لورثته الذين لا حصة لهم من الوقف انتهى ثم اعلم انه لو وقفها في مرض موته ولا

وارث

وارث له الا زوجته ولم تجز ينبغي ان يكون لها السدس والخمسة الاسداس يكون وقفا لما في
البزازية من كتاب الوصايا مات ولم يدع الا امرأة واحدة واوصى بكل ماله لرجل ان اجازت
فكل المال له والا فالسدس لها وخمسة الاسداس له لان الموصى له ياخذ الثلث اولا بقي
اربعة فاخذ الربع والثلاثة الباقية له للموصى له فحصل له خمسة من ستة انتهى ولا
شك ان الوقف في مرض الموت وصية وفي المحيط وقف المريض على اربعة اوجه الاول
ان يقف على الفقراء فان خرج من الثلث جاز في الجميع والا فان اجاز الورثة جاز في الكل
والا جاز في الثلث الثاني لو وقف على وارث بعينه ولم يخرج من الثلث فان لم يجيزوا
جاز في الثلث وذكر هلال والخصاف تقسم جميع غلة الارض بين الورثة على فرائض الله
تعالى ولا يعطى للفقراء شيء ما دام الموقوف عليه حيا فاذا مات صرف للفقراء فان كان يخرج
من الثلث يكون الكل للفقراء والا فلهم بقدر ما يخرج من الثلث لان هذا وقف على الفقراء
بعد موت الوارث لا قبله فما دام الوارث حيا لا يكون وقفا على الفقراء فلا يكون لهم حق في
تلك الغلة والوصية للوارث حتى بطلت فيقسم الكل بينهم بالسوية وقال بعضهم يعطى حصة
الوقف من الغلة للفقراء للحال ولا يكون للورثة منها شيء لان الوقف حصل على الفقراء للحال
لان هذا الوقف وصية بالغلة للوارث فاذا لم يجز الباقون بطلت الوصية للوارث فبقي
هذا وقفا على الفقراء فاما اذا اجاز الورثة قيل يكون حصة الوقف للفقراء للحال
وقيل مقدار الثلث للفقراء وما وراء الثلث للموقوف عليه ما دام حيا فاذا مات
رجع الى الورثة والثالث لو وقف على المحتاجين من ولده ونسله ثم على الفقراء فان كان
الاولاد والنسل كلهم اغنياء فالغلة للفقراء وان كانوا كلهم فقراء وكان في كل فريق بعضهم
فقراء فانه تقسم الغلة بينهم وبين فقراء الفريقين بالسوية فما اصاب الفقراء من اولاد
الصلب قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقراء من اولاد الصلب
قسم بين الاغنياء والفقراء على فرائض الله تعالى وما اصاب الفقراء من النسل قسم بينهم بالسوية
دون الاغنياء منهم وان كانوا اولاد الصلب كلهم اغنياء ونسله فقراء فالغلة كلها للنسل
بينهم بالسوية وان كان ذلك على العكس او بعض اولاد الصلب فقراء فالغلة كلها لاولاد
الصلب تقسم بينهم على فرائض الله تعالى لان ما اصاب النسل اصابوا على سبيل الوصية
لانهم لا يكونون ورثة فيكون بينهم بالسوية وما اصاب الاولاد بطريق الارث اذ لا
وصية للوارث فيكون بينهم على قدر مواريثهم والرابع لو اوصى بان توقف ارضه بعد
موته على فقراء المسلمين فان خرجت من الثلث او لم تخرج ولكن اجازت الورثة فانه
توقف كلها وان لم يجيزوا فمقدار الثلث توقف اعتبارا للبعض بالكل وان خرجت
كلها من ثلثه وفيها نخيل فاثمرت بعد الموت قبل وقف الارض دخلت الثمرة في الوقف
لانها خرجت من اصل مشغول بحق الموقوف عليهم وان اثمرت قبل الموت فتلك الثمرة
تكون ميراثا انتهى وتمامه في الاسعاف مع بيان حكم اقرار المريض بالوقف [illegible] ولا يتم

حتى يقبض ويفرز بيان لشرائطه الخاصة على قول محمد وقد مشى المؤلف اولا على قول ابى حنيفة
من عدم لزومه الا بالقضاء وثانيا فى الشرائط على قول محمد وهو مما لا ينبغى لان الفتوى على
قولهما فى لزومه بلا قضاء كما قدمنا واذا لزم عندهما فانه يلزم بمجرد القول عند ابى يوسف
بمنزلة الاعتاق بجامع اسقاط الملك وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولى والافراز
والتابيد اما الاول فلان حق الله تعالى انما يثبت فيه فى ضمن التسليم الى العبد لان
التمليك من الله تعالى وهو مالك الاشياء لا يتحقق مقصودا وقد يكون تبعا لغيره فياخذ
حكمه فينزل منزلة الزكوة والصدقة وفى الخلاصة فلو قال هذه الشجرة لا تكون صدقة
ما لم يسلمها لقيم المسجد عند محمد خلافا لابى يوسف ومشايخ بلخ يفتون بقول ابى يوسف
وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفى شرح المجمع الكثير فقهاء الامصار
اخذوا بقول محمد والفتوى عليه وفى فتح القدير قول ابى يوسف اوجه عند المحققين وفى المنية
الفتوى على قول ابى يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد وفى
المبسوط كان القاضى ابو عاصم يقول قول ابى يوسف من حيث المعنى اوجه عنه
المحتجين قوى لانه قال وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار لعنى بما روى ان
عمر رضى الله عنه جعل وقفه فى يد حفصة وغير ذلك ورده فى المبسوط بانه لا يلزم
كونه ليتم الوقف بل لشغله وخوفا لتقصير الى اخره وفى البزازية والامام الثانى
فى قوله الاول ضيق ثم وسع كل التوسع حتى قال يتم بقوله وقفت ومشايخ خوارزم
اخذوا بقوله على ما حكاه نجم الزاهد فى شرحه للمختصر ومحمد توسط وبقوله اخذ عامة المشايخ
على ما حكاه فى الفتاوى انتهى فالحاصل ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابى
يوسف احوط واسهل ولذا قال فى المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابى يوسف ترغيبا
للناس فى الوقف ويبتنى على هذا الخلاف مسائل الاولى لو عزل الواقف القيم واخرجه
الى غيره بلا شرط ان له ذلك قال محمد ينعزل والولاية للقيم الثانية لو مات وله وصى
فلا ولاية لوصيته والولاية للقيم الثالثة لو تولاه الواقف بنفسه لا يملك ذلك
وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم فى حيوته ويولى غيره
او يرد النظر الى نفسه واذا مات الواقف بطل ولاية القيم عنده لانه بمنزلة
وكيله واما اذا جعله قيما فى حيوته وبعد مماته فانه لا ينعزل بموته اتفاقا وكذا لو
شرط الولاية فى عزل القوام والاستبدال بهم الى نفسه واولاده واخرجه من
يده وسلمه الى المتولى فانه جائز اتفاقا نص عليه فى السير الكبير لان هذا شرط لا يخل
بشرائط الوقف وفى الخلاصة اذا اشترط الواقف ان يكون هو المتولى فعند ابى يوسف
الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى وسياتى
اخر الباب ما يتعلق بالمتولى نصبا وتصرفا واما الثانى اعنى اشتراط الافراز فقد علمت
انه قول محمد ولا يجوز وقف المشاع وقال ابو يوسف هو جائز وهو مبنى على الشرط الاول

لان

لان القسمة من تمام الافراز القبض فمن شرطه لم يجوز وقف المشاع ومن لم يشترطه جوزه والخلاف
فيما يحتمل القسمة اما ما لا يحتمل فهو جائز اتفاقا اعتبارا بجنسه الهبة والصدقة المنفذة
الا فى المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابى يوسف ايضا لان بقاء
الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فى هذا الغاية القبح بان يقبر فيها الموتى سنة
ويزرع فيها سنة ويصلى لله تعالى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا فى وقت بخلاف الوقف
لامكان الاستغلال والحاصل ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جائز مطلقا اتفاقا
وفى غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقا والخلاف فيما يحتملها ومن اخذ بقول ابى يوسف
فى خروجه بمجرد اللفظ وهم مشايخ بلخ اخذه بقوله فى هذه ومن اخذ بقول محمد فى القبض
وهم مشايخ بخارى اخذ بقوله فى وقف المشاع وصرح فى الخلاصة من الاجارة والوقف
بان الفتوى على قول محمد فى وقف المشاع ولذا فى البزازية والولوالجية وشرح المجمع لابن
الملك وفى التجنيس وبقوله نفتى وتبعه فى غاية البيان وسياتى بيان ما اذا قضى بجوازه وفى
الخلاصة واذا اوقف احد الشريكين نصيبه المشاع على قول ابى يوسف ثم اقتسما فوقع نصيب
الواقف فى موضع لا يجب عليه ان يقفه ثانيا لان القسمة تعين الموقوف واذا اراد
الاحتياط عن الاختلاف يقف المقسوم ثانيا ولو كان الارض له فوقف نصفها ثم اراد
القسمة فالوجه فى ذلك ان يبيع ما بقى ثم يقتسما وان لم يبع ودفع الى القاضى ليامر
انسانا بالقسمة معه جاز كذا فى الخلاصة ايضا وفيها حانوت بين اثنين وقف احدهما
نصيبه واراد ان يضرب لوح الوقف على بابه فمنعه الشريك الاخر ليس له الضرب
الا اذا امره القاضى بذلك وهذا قول ابى يوسف اما على قول محمد فلا يتاتى هذا وفى الظهيرية
ولو كانت له ارضون ودور بينه وبين اخر فوقف نصيبه ثم اراد ان يقاسم شريكه
ويجمع الوقف كله فى ارض واحدة ودار واحدة فانه جائز فى قياس قول ابى يوسف
وهلال وان قاسم الواقف شريكه وبينها دراهم فان كان الواقف هو الذى اعطى
الدراهم جاز لانه فى حصة الوقف قاسم شريكه واشترى ارضا مما لم يقف من نصيب
شريكه فجاز ذلك فكان حصة الوقف للواقف وما اشتراه بالدراهم فذلك
له وليس بوقف انتهى ولو وقف جميع ارضه ثم استحق جزء منه بطل فى الباقى عند
محمد لان الشيوع مقارن كما فى الهبة بخلاف ما اذا رجع الواهب فى البعض ورجع
الوارث فى الثلثين لعدم موت المريض وقد وهب او وقف فى مرضه وفى المال
ضيق لان الشيوع فى ذلك طار ولو استحق جزء مميز لعينه لم يبطل فى الباقى لعدم
الشيوع ولهذا جاز فى الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة المملوكة كذا فى الهداية
ولو كانت الارض بين رجلين فوقفاها على بعض الوجوه ودفعاها الى وال يقوم عليها
كان ذلك جائزا عند محمد لان المانع من تمام الصدقة شيوع فى المحل المتصدق به
ولا شيوع هنا لان الكل صدقة غاية الامر ان ذلك مع كثرة المتصدقين والقبض من

الوارث الكل وجد جملة واحدة فهو كما لو تصدق بها رجل واحد بخلاف ما لو وقف كل منهما نصفها
شايعا على حدة وجعل لها واليا على حدة لا يجوز لانهما صدقتان ولو وقف كل منهما نصيبه وجعلا
الولاية الى ان يسلماها اليه جميعا جاز لان تمامها بالقبض والقبض يجتمع كذا في فتح القدير
والمشاع غير المقسوم من شاع يشيع شيعا وشيوعا وشياعا كذا في القاموس واما الثالث
وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقال ابو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز
وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم لما ان موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وانه يتأبد
كالعتق واذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر عليه مقتضاه ولهذا كان التوقيت
مبطلا له كالتوقيت في البيع ولابي يوسف ان المقصود هو التقرب الى الله تعالى وهو موفر
عليه لان التقرب تارة يكون بالصرف الى جهة تنقطع ومرة بالصرف الى جهة تتأبد فيصح
في الوجهين وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان
لفظة الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا
قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند
محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتا ومطلقه
لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية والحاصل ان عن ابي يوسف في التأبيد
روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وهو صحيح وفي رواية ليس بشرط وتفرع على
الروايتين ما لو شرط وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم لا
يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف
قال الناطفي في الاجناس وعليه الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية
البرامكة كذا في فتح القدير وظاهر ما في المجتبى والخلاصة ان الروايتين عنه فيما اذا
ذكر لفظ الصدقة اما اذا ذكر الوقف فقط لا يجوز اتفاقا اذا كان الموقوف عليه
معينا ثم قال ومتى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد يكفيه عن ذكر الصدقة وكذا على
ابناء السبيل او الزمنى ويكون للفقراء منهم وفي الخلاصة والبزازية قال ابو حنيفة
اذا وقف مالا لبناء القناطر ولاصلاح الطريق او لحفر القبور او لاتخاذ السقايات
او لشراء الاكفان لفقراء المسلمين لا يجوز بخلاف الوقف للمساجد لجريان العادة بالثاني
دون الاول وقف على فقراء مكة او فقراء قرية معروفة ان كانوا لا يحصون يجوز في الحياة
وبعد الممات لانه مؤبد وان كانوا يحصون يجوز بعد الموت لانه وصية والوصية لقوم يحصون
تجوز حتى اذا انقرضوا صار ميراثا بينهم وان كان في الحياة لا يجوز وقف ارضه على عمارة
مصاحف موقوفة لا يصح لانه لا عرف فيه وقف على امهات اولاده وعبيده فالوقف باطل
في قول هلال وفي الفتاوى وقف على امهات اولاده الا من تزوج فلا شيء لها فان طلقها
زوجها لا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى هذه وقال من طلقت فلها
ايضا قسط من الوقف وذكر الخصاف قال ارضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس

اوعلى

او على بني ادم او على بغداد ابدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين او العميان او العميان والزمنى فالوقف
باطل وذكر الخصاف في موضع آخر في مسئلة العميان والزمنى وقال الغلة للمساكين لا لهما ولو
وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل وذكر هلال انه لو وقف على الزمنى والمنقطعين صحيح
وقال المشايخ الوقف على معلم المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب
فيهم قال شمس الائمة نقلا عنه اذا وقف على الطلبة علم بلدة كذا يجوز لان الفقر غالب فيهم
فكان الاسم منبئا عن الحاجة والحاصل ان متى ذكر مصرفا فيه نص على الفقر او الحاجة فالوقف صحيح
يحصون ام لا وقوله يحصون صح بطريق التمليك وان لا يحصون فهو باطل الا ان يكون في لفظه
ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان لا يحصون
فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم لا الى اغنيائهم ولذا لو وقف على الزمنى فهو على فقرائهم
وفي الفتاوى لو وقف على الجهاد والغزو وفي اكفان الموتى او حفر القبور يفتى بالجواز وهذا
على خلاف ما تقدم ولو وقف على ابناء السبيل يجوز ويصرف الى فقرائهم وقف على اصحاب
الحديث لا يدخل فيه شفعوي المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث ويدخل الحنفي اذا كان في طلبه
وذكر ابو بكر ان الوقف على اقرباء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله يجوز وان كان لا يجوز
الصدقة عليهم وفي الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة اليهم لبني
هاشم لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان الوقف على الصوفية والصوفي
فانه لا يجوز قال شمس الائمة يجوز على الصوفية انتهى وفي الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى
عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى
على انه مفوض الى رأي الحاكم انتهى وفي الظهيرية لو وقف على كل مؤذن وامام في مسجد معين
قال الشيخ اسمعيل الزاهد لا يجوز لانها قربة وقعت لغير المحصين وقد يكونان غنيين
او فقيرين وان كان المؤذن فقيرا لا يجوز ايضا والحيلة ان يقول لكل مؤذن فقير بهذا
المسجد او المحلة فاذا خرب كان على الفقراء ولو قال على كل مؤذن فقير لا يجوز للجهالة ولو وقف
على ولد عبد الله ونسله فلم يقبلوا كانت الغلة للفقراء ولو صارت الغلة بعد ذلك فقبلوا
كانت الغلة لهم فان اخذوها منه ثم قالوا لا نقبل فليس لهم ذلك قال الفقيه ابو
جعفر هذا الجواب يستقيم في حق الغلة المأخوذة لانها صارت لهم فلا يملكون الرد اما
التي تحدث فلهم الرد لانه لا ملك لهم فيها انما الثابت لهم مجرد الحق ومجرد الحق يقبل الرد
وان قال اقبل سنة ولا اقبل فيما سوى ذلك او على العكس كان الامر كما قال ولو قال ارضي هذه
صدقة موقوفة على عبد الله فقال عبد الله لا اقبل فالوقف جائز والغلة للفقراء ولو قال
صدقة على ولد عبد الله ونسله فان في ذلك رجل منهم ولم يقبل فالغلة لمن قبل منهم ويجعل من لم
يقبل بمنزلة الميت هكذا ذكر هلال والخصاف ولو قال على زيد وعمرو وما تناسلوا ثم بعدهم على
المساكين فقال زيد قبلت وقال عمرو لا اقبل فلزيد نصف الغلة والنصف الآخر للمساكين
وعلى قياس ما قدمنا ذكره ينبغي ان تكون كل الغلة لزيد ولكن الفرق بينهما ان نقول فيما تقدم اوجب

الوقف باسم الولد واسم الولد ينتظم الواحد فصاعدا فجاز للولد الواحد استحقاق الكل وتمامه
فيها وفي المحيط لا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم ولو شرط بعدهم للفقراء جاز ولو وقف
على معين ولم يذكر آخره للفقراء فهو على ستة الاول هذه صدقة لله او موقوفة لله او
صدقة موقوفة لله تعالى صار وقفا على الفقراء ذكر الابد او لا الثاني صدقة موقوفة على وجوه
البر والخير واليتامى جاز مؤبدا على الفقراء والثالث موقوفة على فلان بعينه او على ولدي
او فقراء قرابتي لا يصير وقفا عند محمد ويصح عند ابي يوسف والرابع صدقة موقوفة
على فلان جاز عندنا لكل الخامس وقف على المساكين جاز بلا ذكر الابد السادس على عمارة مسجد
بعينه ولم يذكر آخره للمساكين قيل عند محمد لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وقيل يجوز
اتفاقا وهو المختار لمكان العرف انتهى وصح وقف العقار ببقره واكرته اما العقار
منفردا فلان جماعة من الصحابة وقفوه واما جواز وقف المنقول تبعا للعقار فاطلاق قول
الامام انه لا يجوز وقف المنقول يمنعه كوقفه قصدا وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة
ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز وكذلك في سائر آلات الحراثة لانه تبع للارض وتحصيل ما
هو المقصود وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يحصل مقصودا كالشرب في البيع والبناء في
الوقف ومحمد معه فيه لانه لما جاز افراد بعض المنقول بالوقف عنده فلان يجوز الوقف فيه
تبعا اولى والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كذا في فتح القدير وفي القاموس
العقار الضيعة كالعقري بالضم ويدخل الشرب والطريق والمسيل والشجر والبناء في وقف
الارض بلا ذكر ولا يدخل الزرع والثمر والبقل والرياحين والخلاف والطرفاء وما في الاجمة من
حطب والورد والياسمين وورق الحناء والقطن والباذنجان واما الاصول التي تبقى في الشجر
الذي لا ينقطع الا بعد عامين او اكثر فانها تدخل تبعا والبقر والعبيد بلا ذكر ولا تدخل الاحجار
العظام والابنية فيما اذا جعل ارضه او داره مقبرة فتكون له ولو دفنته من بعده ولو
وقف ارضه بحقوقها وجميع ما فيها ومنها وعلى الاشجار ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال
في القياس تكون الثمرة له ولا تدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه التصدق بها على الفقراء
على وجه النذر لا على وجه الوقف ولو وقف دارا بجميع ما فيها وفيها حمامات يطرن او بيتا
وفيه كوارات عسل يدخل الحمام والنحل تبعا للدار والعسل كذا في الاسعاف والحاصل
ان الوقف كالبيع لا يدخل فيها الزرع والثمر الا بالذكر وفي الاقرار بارض في يده لرجل وفيها
ثمرة قائمة كانت الثمرة للمقر له بالارض اذا كانت متصلة بالارض وفي الهبة قال هلال
لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لمكان الشيوع وقال ابو جعفر هذا الحكم في الهبة اذا
عرف بقول هلال ليس فيه رواية ظاهرة عن اصحابنا وفي رهن الارض يدخل الشجر والكرم
والبناء والزرع والثمر في قول اصحابنا ويجوز الرهن كذا في الخانية وفيها لو وقفها بحقوقها
فالثمرة التي تكون على الاشجار لا تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل وكثير تدخل
في البيع انتهى وفي الظهيرية قصب السكر لا يدخل وشجر الورد والياسمين تدخل والرحى تدخل

في وقف

في وقف الضيعة ورحى الماء ورحى اليد في ذلك سواء ولذلك الدواليب تدخل والدوالي لا
تدخل وفي وقف الحمام تدخل القدر قدر الحمام وفي وقف الحانوت يدخل في بيعها وخوابي
الدباسين وقدور الدباغين لا تدخل سواء كانت في البناء او لم تكن انتهى وفي المحيط وقف
ارضا فيها اشجار واستثنى الاشجار لا يجوز الوقف لانه صار مستثنيا للاشجار بمواضعها
فيصير الداخل تحت الوقف مجهولا انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحراثون من اكرت الارض حرثتها
واسم الفاعل آكار للمبالغة والجمع اكرة كانه جمع آكر وزان كفرة جمع كافر كذا في المصباح وفي الغاية
الاكرة جمع اكار وهو الزارع كانها جمع آكر تقديرا ولم يشترط المصنف لصحة وقف العقار
تحديده وانما الشرط كون الموقوف معلوما ولذا قال في الخلاصة ولو قال اشهدوا على ارضه
انه وقفها وهو فيها ولم يذكر لنا حدودها جازت شهادتهما لانهما شهدا على وقف ارض بعينها
الا انهما لا يعرفان جيران الحدود فلم تتمكن الخلل في شهادتهما ولو شهدا على ان الواقف وقف
ارضه وذكر حدودها ولكنا لا نعرف تلك الارض في انها في اي مكان جازت شهادتهما ويكلف
المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض ولو شهدا انه وقف ارضه ولم يحدها
لنا ولكنا نعرف تلك الارض لا تقبل شهادتهما لعل للواقف ارضا اخرى وكذا لو قالا لا نعرف
له ارضا اخرى لم تقبل شهادتهما لعل له ارضا اخرى وهما لا يعلمان انتهى وظاهر ما في فتح القدير
اشتراط تحديدها فانه قال اذا كانت الدار مشهورة معروفة صح وقفها وان لم يحدد استغناء
بشهرتها عن تحديدها انتهى ولا يخفى ما فيه انما ذلك الشرط لقبول الشهادة بوقفها كما قدمنا
وفي القنية وقف ضيعة بذكر حدود المستثنيات من المقابر والطرقات والمساجد والحياض
العامة ثم رقم انه لا بد من ذكر حدودها ثم رقم انه لا بد من ذكر الحدود وان امكن ثم رقم بانه
لا يصح الوقف بدون التحديد انتهى وفي فتح القدير وقف عقارا على مسجد او مدرسة هيأ مكانا
لبنائها قبل ان يبنيها اختلف المتاخرون والصحيح الجواز وتصرف غلتها الى الفقراء الى ان تبنى
فاذا بنيت ردت اليها الغلة اخذا من الوقف على اولاد فلان ولا اولاد له حكموا بصحته
وتصرف غلته الى الفقراء الى ان يولد لفلان انتهى وقد افاد المصنف ان العبيد يصح وقفهم
تبعا للضيعة ولم يذكر احكامهم في العقار من التزويج والجناية وغيرها وحكمهم على العموم حكم
الارقاء فليس له ان يزوج نفسه بلا اذن وفي البزازية ولو زوج الحاكم جارية الوقف يجوز وعبده
لا يجوز ولو من امة الوقف لانه يلزمه المهر والنفقة انتهى وظاهره ان المتولي لا يملكه الا باذن القاضي
ولا فرق بين القاضي والسلطان كما في الخلاصة وفي الاسعاف وان جنى احدهم فعلى المتولي
ما هو الاصلح من الدفع او الفداء ولو فداه باكثر من ارش الجناية كان متطوعا في الزائد
فيضمنه من ماله وان فداه اهل الوقف كانوا متطوعين ويبقى الوقف العبد على ما كان عليه
مسبلي العمال في الصدقة انتهى وفي البزازية وجناية عبد الوقف في مال الوقف واما حكم الجناية
عليه ففي البزازية قتل عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه انتهى ولا يخفى انه اذا لم يجب القصاص تجب
قيمته كما لو قتل خطأ ويشترى به المتولي عبدا ويصير وقفا كما لو قتل المدبر خطأ واخذ

الولى قيمته فانه يشترى بها عبدا ويصير مدبرا وقد صرح به فى الذخيرة معزيا الى الخصاف
واما نفقته فمن مال الوقف ان لم يشترطه الواقف وفى الاسعاف لو شرط نفقتهم من غلتها
فمرض بعضهم يستحق النفقة ان قال على ان يجرى عليهم نفقاتهم من غلتها ابدا ما كانوا احياء
وان قال لعملهم فيها لا يجرى شئ من الغلة على من تعطل منهم عن العمل ولو باع العاجز واشترى
بثمنه عبدا مكانه اجاز انتهى قول المصنف اكرته دون عبيده فيه دليل على ان العبيد
انما يصح وقفهم تبعا للضيعة لاجل زراعتها ولذا قوله فى الهداية لانه تبع للارض فى تحصيل
ما هو المقصود يدل على انه لو وقف دارا فيها عبيد وجعل العبيد تبعا لها لا يصح لانه لا يصلح
للتبعية لان المقصود من الدار سكناها وهو يحصل بدون العبد بخلاف زراعة الارض لا تحصل
الا بالحراثة واما وقف العبيد تبعا للمدرسة والرباط فسيأتى ان بعض المشايخ جوزه وفى
الواجبة رباط كثرت دوابه وعظمت مؤونتها هل للقيم ان يبيع شيئا منها وينفق ثمنها فى
علفها او مرمة الرباط فهذا على وجهين ان صارت البعض منها الى حال لا تصلح لما ربطت له
ذلك لانه لا يمكنه امساكها وحفظها وان لم تصر بهذه الحالة ليس له ذلك الا انه يمسكه
فى هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها ويربط ما زاد على ذلك الى ادنى الرباط انتهى قوله
ومشاع قضى بجوازه اى وصح وقف المشاع اذا قضى بصحته اما لانه قضى فى فصل مجتهد فيه
ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضاء اطلق القاضى فشمل الحنفى وغيره
فان الحنفى المقلد ان يحكم بصحة وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان فى
المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضاء والافتاء باحدهما كما صرحوا به قوله ومنقول
فيه تعامل اى وصح وقف المنقول مقصودا اذا تعامل الناس وقفه اما الكراع والسلاح
فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس ان لا يجوز لما بينا من قبل من ان التأبيد
شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الآثار المشهورة منها قوله عليه السلام واما
خالد فقد حبس ادرعه وعتاده فى سبيل الله تعالى وطلحة حبس ادرعه فى سبيل الله ويروى كراعه
وفى المجتبى والمراد من الكراع الخيل والحمير والبغال والابل والثيران التى يحمل عليها
والمراد من السلاح ما يستعمل فى الحرب ويكون معدا للقتال انتهى وفى المصباح درع الحديد
مؤنثة فى الاكثر وتصغر على دريع بغير هاء على غير قياس وجاز ان يكون التصغير على لغة من
ذكر وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها ادرع ودروع وادراع قال ابن الاثير هى
الزردية ذكره فى الدال المهملة واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابى يوسف
لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه وقال محمد
يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح
كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى
الاستصناع وقد حكى فى المجتبى الخلاف فى المنقول وعزاه الى السير فنقل قول محمد على خلاف
بجوازه مطلقا جرى التعارف به او لا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه التعامل انتهى

ومثل فى الهداية ما فيه تعامل بالفاس والمر والمنشار والجنازة وثيابها والقدور
والمراجل والمصاحف قال وعن نصير بن يحيى انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح
لان كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة انتهى وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب
وعليه الفتوى كذا فى النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف وفى الخلاصة اذا وقف
مصحفا على اهل المسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرا فى
ذلك المسجد وفى موضع اخر ولا يكون مقصورا على اهل المسجد انتهى وذكر فى التحرير فى بحث الحقيقة
ان التعامل هو الاكثر استعمالا فلذا اقتصر الامام محمد على هذه الاشياء فخرج ما لا تعامل فيه
كالثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا لان الوقف فيه لا يتأبد ولا بد منه بخلاف
الكراع والسلاح لورود النص بهما وما ذكرناه للتعامل فبقى ما عداه على اصل القياس وقد
زاد بعض المشايخ اشياء من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من التعامل بها ففى الخلاصة
وقف بقرة على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك فى موضع
غلب ذلك فى اوقافهم رجوت ان يكون ذلك جائزا وعن الانصارى وكان من اصحاب زفر فيمن
وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او يوزن ايجوز قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم
مضاربة ثم يتصدق بها فى الوجه الذى وقف عليه وما يكال ويوزن يباع ويدفع ثمنه
مضاربة او بضاعة قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان
ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يأخذ منهم بعد الادراك قدر القرض
ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل هذا كثير
فى الرى وناحية دوبناوند والاكسية واسترة الموتى اذا وقف صدقة ابدا جاز
وتدفع الاكسية للفقراء فينتفعون بها فى اوقات لبسها ولو وقف ثور الانزاء بقرهم
لا يصح ثم اذا عرف جواز وقف الفرس والجمل فى سبيل الله تعالى فلو وقفه على ان يمسكه ما دام
حيا ان امسكه للجهاد له ذلك لانه لو لم يشترط كان له ذلك لان لجاعل فرس السبيل ان
يجاهد عليه واذا اراد ان ينتفع به فى غير ذلك لم يكن له ذلك وصح جعله للسبيل يعنى
يبطل الشرط ويصح وقفه ولا يؤاجر فرس السبيل الا اذا احتيج الى نفقته فيؤاجر بقدر
ما ينفق عليه قال فى الخلاصة وهذا دليل على ان اجارة فرس السبيل اجازة بعض المسجد
اذا احتاج الى النفقة تؤاجر قطعة منه بقدر ما ينفق عليه قال فى الخلاصة انتهى وهذا
عندى غير صحيح لانه ليعود الى الغبن الذى لاجله استثنى ابو يوسف المسجد من وقف
المشاع وهو ان يتخذ مسجدا يصلى فيه عاما واصطبلا يربط فيه الدواب عاما ولو قال انه
انما يؤجر لغير ذلك فنقول غاية ما يكون للسكنى ويستلزم جواز المجامعة فيه واقامة
الحائض والجنب فيه ولو قال لا يؤاجر لذلك فكل عمل يؤاجر له تتغير احكامه الشرعية
ولا شك ان باحتياجه الى النفقة لا تتغير احكامه الشرعية ولا يخرج به عن ان يكون مسجدا
نعم ان خرب ما حوله واستغنى عنه فحينئذ لا يصير مسجدا عند محمد خلافا لابى يوسف واما اذا

مطلب لا يجوز وقف الثياب والحيوان والذهب والفضة ولو حليا

لم يكن كذلك فيجب عمارته في بيت المال لانه من حاجة المسلمين وفي الخلاصة ايضا يجوز وقف الغلمان
والجواري على مصالح الرباط لذا في فتح القدير ولم يذكر وقف السفينة ولم ار من صرح بها ولا شك
في دخولها تحت المنقول الذي لا تعامل فيه فلا يجوز وقفها وقد وقف بعضهم سفينة على مقام الشافعي
فسالني عنه فاجبت بعدم الصحة بناء على هذا وفي الظهيرية وقف بيتا بما فيه من البقر والغنم
والرقيق يجوز ولو وقف دابة على رباط فخرب الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط الى اقرب
الرباط اليه وفي القنية وقف الادوية بالبيمارستانة[?] لا يجوز اذا لم يذكر الفقراء ففي مسئلتنا
الاولى وقف البنا دون الارض فقد جزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل
ثم قال ولا يجوز وقف البنا في ارض هي عارية او اجارة وان كانت ملكا لواقف البنا جاز عند
البعض وعن محمد اذا كان البنا في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها انتهى
ويستثنى من الاجارة ما ذكره الخصاف من ان الارض اذا كانت متقررة للاحتكار فانه يجوز
والحاصل ان في وقف البنا وحده اختلافا اذا لم يكن موقوفا على الجهة التي وقفت الارض
عليها لما في الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقفه على
جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا
تبعا للبقعة انتهى وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه
منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها
بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى وظاهره ان الصحيح عدم الجواز
مطلقا وقد نقلنا الاتفاق فيما اذا كانت الارض وقفا ووقف البنا على تلك الجهة فيبقى ما
عدا هذه الصورة داخلا تحت الصحيح وهو شامل لما اذا كانت الارض ملكا او وقفا على جهة
اخرى وقصره الطرسوسي في انفع الوسائل على ما اذا كانت الارض ملكا وليس بظاهر
واستخرج الطرسوسي جواز وقف بنائه ومنعه صاحبه على ارض وقف استاجرها ولو
كان جهة اخرى وكذا لو بنى في الارض الموقوفة المستاجرة مسجدا ووقفه لله تعالى انه
يجوز قال واذا جاز فعلى من يكون حكره الظاهر انه يكون على المستاجر ما دامت المدة باقية
فاذا انقضت ينبغي ان يكون من بيت المال انتهى وفي البزازية وقف البنا دون الارض
لم يجوزه هلال وهو الصحيح وعمل ائمة خوارزم على خلافه انتهى وفي المجتبى لا يجوز وقف
البنا دون الاصل هو المختار انتهى وفي الفتاوى السراجية سئل هل يجوز وقف
البنا والغرس دون الارض فاجاب الفتوى على صحة ذلك انتهى وظاهره انه لا فرق بين
ان يكون الارض ملكا او وقفا وفي القنية من كتاب الاجارات يفتى برواية جواز استيجار
البنا اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقف وفي ظاهر الرواية لا يجوز لانه لا ينتفع
بالبنا وحده انتهى واما الحكر فقال المقريزي في الخطط ان اصله المنع تقول اهل مصر
حكر فلان يعنون به منع غيره من البنا انتهى وقد وقعت حادثة الفتوى فيمن بنى بناء على
الارض وقف بغير حق ثم وقفه فهل ينقض البنا وتبطل الوقفية وهل هي صحيحة ام لا الظاهر

عدم

عدم صحة وقفه الثانية وقف الشجر لما في الظهيرية واذا غرس شجرة ووقفها ان غرسها
في ارض غير موقوفة لا يخلو اما ان وقفها بموضعها من الارض فيصح تبعا بحكم الاتصال وان وقف
دون اصلها لا يصح وان كانت في ارض موقوفة فوقفها على تلك جاز كما في البنا وان وقفها
على جهة اخرى فعلى الاختلاف الذي ذكرناه آنفا انتهى وفي المحيط رجل غرس في المسجد
يكون للمسجد لانه بمنزلة البناء في المسجد ولذا لو بنى في ارض الوقف او نصب فيها بابا فان نوى
عند البنا انه بنا للوقف يصير وقفا لانه جعله وقفا ووقف البنا تبعا لغيره يجوز
وان لم يكن ينو ذلك لا يصير وقفا لانه لم يجعله وقفا ولو غرس في ارض موقوفة على الرباط
ينظر ان تولى الغارس تعاهد الارض الموقوفة فالاشجار للوقف لان هذا من جملة
التعاهد وان لم يتول فهي للغارس وعليه قلعها لانه ليس له هذه الولاية ولو غرس على
طريق العامة او على شط نهر العامة او على شط حوض القرية فالشجرة للغارس وله
رفعها لانه ليس له هذه الولاية على العامة انتهى وفي الخانية لو غرس الواقف في الارض
شجرا ان قال ان غرس من غلة الوقف او من مال نفسه لكن ذكر انه غرس للوقف يكون
للوقف وان لم يذكر شيئا وقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا
يكون وقفا واذا صح وقف الشجرة تبعا لاصلها فان كان ينتفع باوراقها واثمارها
فانه لا يقطع اصلها الا ان تفسد اغصانها ولو كان لا ينتفع باوراقها ولا باثمارها فانه
يقطع ويتصدق بها مسجد فيه شجرة التفاح قال بعضهم يباح للقوم ان يفطروا بهذا
والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارته شجرة على طريق المارة
جعلت وقفا على المارة تباح تناول ثمرها للمارة ويستوي فيه الفقير والغني
ولو كانت الثمار على اشجار رباط المارة قال ابو القاسم ارجو ان يكون النازل
في سعة من تناولها الا ان يعلم ان غارسها جعلها للفقراء قال الفقيه ابو الليث
اذا لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالاحوط له ان يحترز من تناولها الا ان يكون
ثمارا لا قيمة لها كالتوت انتهى وقد وقعت حادثة هي ان المستاجر للدار الموقوفة
المشتملة على الاشجار هل له ان ياكل من ثمارها اذا لم يعلم شرط الواقف فيها وفي الحاوي
وما غرس في المساجد من الاشجار المثمرة ان غرس للسبيل وهو الوقف على العامة كان
لكل من دخل المسجد من المسلمين ان ياكل منها وان غرس للمسجد لا يجوز صرفها الا الى مصالح
المسجد الاهم فالاهم كسائر الوقوف وكذا ان لم يعرف غرض الغارس انتهى ومقتضاه
في البيت الموقوف اذا لم يعرف الشرط ان ياخذها المتولي ليبيعها ويصرفها في
مصالح الوقف ولا يجوز للمستاجر الاكل منها وفي القنية يجوز للمستاجر غرس الاشجار
والكروم في الاراضي الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون
حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا قال مصنفه قلت
وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان لا يحرم الحفر والغرس لوجود

الاذن في مثلها انتهى وفي فتح القدير وسئل ابو القاسم الصفار عن شجرة وقف يبس بعضها وبقي بعضها فقال ما يبس منها فسبيله سبيل غلتها وما بقي متروك على حالها انتهى وفي البزازية وقال الفضلي بيع الاشجار الموقوفة مع الارض لا يجوز قبل القلع كبيع الارض وقال ايضا ان لم تكن مثمرة يجوز بيعها قبل القلع ايضا لانه غلتها والمثمرة لا تباع قبل القلع الا بعد القلع كبناء الوقف انتهى قوله ولا يملك الوقف باجماع الفقهاء كما نقله في فتح القدير ولقوله عليه السلام لعمر رضي الله عنه تصدق باصلها لا تباع ولا تورث ولانه باللزوم خرج عن ملك الواقف وبلا ملك لا يتمكن من البيع افاد بمنع تمليكه وتملكه منع رهنه فلا يجوز للمتولي رهنه قال في الخانية المتولي اذا رهن الوقف بدين لا يصح ولذلك اهل الجماعة اذا رهنوا فان سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن نظرا للوقف ولذا لو متولي المسجد اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وابطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار الى المتولي الثاني فعلى المشتري اجر المثل انتهى ولا فرق بين ان يكون البائع المتولي او غيره بل وجوب اجر المثل فيما اذا باعه غير المتولي بالاولى وذكر في القنية انه لا يجب وهو ضعيف لانه وان سكن بتاويل الملك يجب وفي القنية سكنها ثم بان انها وقف ونصفين يجب اجر المثل بخلاف ما مر في المحيط فان هدم المشتري لبنا فالقاضي بالخيار ان شاء ضمن البائع قيمة البناء وان شاء ضمن المشتري لا ينفذ البيع ويملك المشتري البناء بالضمان ويكون الضمان للوقف لا للموقوف عليهم انتهى فان قلت قال في الخلاصة وفي فوايد شمس الاسلام الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا انتهى وفي البزازية والخلاصة ولو وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته في صك البيع وكتب في الصك باع فلان منزل كذا وكان كتبه واثر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف ولو كتب باع بيعا جائزا صحيحا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واذا اطلق الحاكم واجاز بيع وقف غير مسجل ان اطلق ذلك للوارث كان حكما بصحة بيع الوقف وان اطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف اما اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف انتهى وفي القنية وقف قديم لا تعرف صحته ولا فساده باعه الموقوف عليه لضرورة وقضى القاضي بصحة البيع ينفذ اذا كان من ورثة الواقف ثم رقم بالحاجة الوارث لضرورة فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته ولا يفتي بهذا الباب انتهى قلت انه في وقف لم يحكم بصحته ولزومه بدليل قوله في الخلاصة ان لم يكن مسجلا اي محكوما به ومع ذلك الحمل فهو على قول الامام المرجوع وعلى قولنا الراجح المفتى به لا يجوز بيعه قبل الحكم بلزومه لا للوارث ولا لغيره ولو قضى قاض بصحة بيعه فان كان حنفيا مقلدا فحكمه باطل لانه لا يصح الا بالصحيح المفتى به فهو معزول بالنسبة الى

القول الضعيف ولذا قال في القنية تفريعا على الصحيح فالبيع باطل ولو قضى القاضي بصحته وقد افتى به العلامة قاسم واما ما افتى به العلامة سراج الدين قارئ الهداية من صحة الحكم ببيعه قبل الحكم بوقفه فمحمول على ان القاضي مجتهد او سهو منه وظاهر قول المصنف واصحاب المتون والهداية انه لا يجوز استبداله ولو خرب وانه لا يعود ملكا للواقف ولا لورثته لعدم استثنائهم شيئا من قولهم لا يملك وظاهر قولهم ان الوقف لا يملك ولا يباع يقتضي ان الوقفية لا تبطل بالخراب ولا تعود الى ملك الواقف وورثته وانه لا يجوز الاستبدال ولذا قال قاضي خان ولو كان الوقف مرسلا لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له ان يبيعها ويستبدل بها وان كانت ارض الوقف سبخة لا ينتفع بها لان سبيل الوقف ان يكون مؤبدا لا يباع وانما ثبتت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تستبدل تثبيت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيار لا يملك المشتري رده وان لحقه في ذلك غبن انتهى وفي الخلاصة وفي فتاوى النسفي بيع عقار المسجد لمصلحة المسجد لا يجوز وان كان بامر القاضي وان كان خرابا فاما بيع النقض فيصح ونقل عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز للقاضي والمتولي ان يبيعه ويشتري مكانه اخر وان لم ينقطع ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه للمسجد لا يباع وقد روي عن محمد اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى هي اكثر ريعا كان له ان يبيعها ويشتري بثمنها ما هو اكثر ريعا وفي الفتاوى قيم وقف خاف من السلطان او من وارث يغلب على ارض وقف يبيعها ويتصدق بثمنها وكذا كل قيم اذا خاف شيئا من ذلك له ان يبيع ويتصدق بثمنها قال الصدر الشهيد والفتوى على انه لا يبيع وما يولحق هذا ما روى الامام السرخسي في السير الكبير في باب الاسر في الدفتر الثاني ذكر مسئلة ثم قال وبهذا تبين خطأ من يجوز استبدال الوقف والشيخ الامام ظهير الدين كان يفتي بجواز الاستبدال ثم رجع انتهى ما في الخلاصة وفي شرح الوقاية ان ابا يوسف يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى وفي الذخيرة سئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري مكانها اخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يؤخذ بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيع قال لا ومن المشايخ من لم يجوز بيعه تعطل او لم يتعطل ولذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي وقد روينا عن محمد في فصل العمارة اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضا اخرى اكثر ريعا له ان يبيع هذه الارض ويشتري وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر محمد في السير الكبير مسئلة تدل على عدم جواز الاستبدال بالوقف وصورتها الكفار اذا استولوا على بلدة من بلاد المسلمين ثم ظهر عليها المسلمون

لا يجوز استبدال الوقف

وقسموها فيما بينهم فأصاب رجل من الغانمين أرضا فجعلها صدقة موقوفة على المساكين
ودفعها إلى قيم يقوم عليها ثم حضر المالك القديم ليس له أن يأخذها قالوا وهذا
لأنه زال عن ملك الواقف وصار بحال لا يقبل النقل من ملك إلى ملك فلا يجوز للمالك
القديم حق الملك أما على قول أبي حنيفة الوقف باطل حتى كان للواقف أن يبيع الوقف حال
حياته فإذا مات يصير ميراثا عنه فكان للمالك القديم حق الأخذ إلا في المسجد خاصة
فإن اتخاذ المسجد عنده صحيح ويزول عن ملكيته فيتحرر فلا يكون للمالك القديم حق الأخذ
فيه انتهى وأما في الذخيرة وغيرها حانوت احترق في السوق وصار بحيث لا ينتفع
به ولا يستأجر البتة وحوض محلة خرب وصار بحال لا تمكن عمارته فهو للواقف ولورثته
فإن كان واقفه وورثته لا تعرف فهو لقطة وزاد في فتاوى الخاصي أي كان كاللقطة
يتصدقون به على فقير ثم يبيعه الفقير فينتفع بثمنه فقال الصدر الشهيد في جنس هذه
المسائل نظر يعني لأن الوقف بعدما خرج إلى الله تعالى لا يعود إلى ملك الواقف وسيأتي تمامه
في بيان شروط الواقف عند قوله وإن شرط الولاية لنفسه وفي الخانية المتولي إذا
اشترى من غلة المسجد حانوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز لأن هذا من مصالح المسجد فإن
أراد المتولي أن يبيع ما اشترى أو باع اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لأن
هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لأن المشتري
لم يذكر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد انتهى وفي
القنية إنما يجوز الشراء بإذن القاضي لأنه لا يستفاد الشراء من مجرد تفويض القوامة إليه
فلو استدان في ثمنه وقع الشراء له انتهى **قوله** ولا يقسم وإن وقف على الأولاد أي لا
يقسم الموقوف بين مستحقيه ولو كانوا أولاد الواقف لأنه لا حق لهم في العين وإنما حقهم في
الغلة وفي فتح القدير وأجمعوا أن الكل لو كان وقفا على الأرباب وأرادوا القسمة لا يجوز
التهايؤ وعليه فرع ما لو وقف داره على سكنى قوم بأعيانهم أو ولده ونسله ما تناسلوا
فإذا انقرضوا كانت غلتها للمساكين فإن هذا الوقف جائز على هذا الشرط وإذا انقرضوا تكرى
وتوضع غلتها للمساكين وليس لأحد من الموقوف عليهم السكنى أن يكريها ولو زادت
على قدر حاجته سكناه نعم له الإعارة لا غير ولو كثر أولاد هذا الواقف وولد ولده ونسله
حتى ضاقت الدار عليهم ليس لهم إلا سكناها تقسط على عددهم ولو كانوا ذكورا وإناثا
إن كان فيها حجر ومقاصير كان للذكران أن يسكنوا نساءهم معهم وللإناث أن يسكن أزواجهن
معهن وإن لم يكن فيها حجرة لا يستقيم أن تقسم بينهم ولا تقربها إنما سكناها
لمن جعل الواقف له ذلك لا لغيرهم وعن هذا يعرف أنه لو سكن بعضهم فلم يجد الآخر موضعا
يكفيه لا يستوجب الأجر حصته على الساكن بل إن أحب أن يسكن معه في بقعة من تلك
الدار بلا زوجة أو زوج إن كان لأحدهم ذلك وإلا ترك المضيق وخرج أو جلسوا جميعا كل
في بقعة إلى جنب الآخر والأصل المذكور في الشرح والفرع في أوقاف الخصاف ولم يخالفه

أحد فيما علمت وكيف يخالف وقد نقلوا إجماعهم على الأصل المذكور انتهى وفي الإسعاف
ولو قسمه الواقف بين أربابه ليزرع كل واحد منهم نصيبه ويكون المزروع له دون
شركائه تتوقف على رضاهم ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ولمن أبى منهم بعد
ذلك إبطاله انتهى وفي القنية ضيعة موقوفة على الموالي فلهم قسمتها قسمة حفظ وعمارة لا
قسمة تمليك انتهى فقيدنا بقسمته بين مستحقيه لأن القسمة لتمييز الوقف عن الملك جائزة
كما قدمناه في قوله ولا يتم حتى يقبض ويفرز وفي القنية أحد الشريكين إذا استعمل الوقف
كله بالغلبة بدون إذن الآخر فعليه أجر حصة الشريك سواء كان وقفا على سكناهما أو
موقوفة للاستغلال وفي الملك المشترك لا يلزم الأجر على الشريك إذا استعمله كله وإن كان
معدا للإجارة وليس للشريك الذي لم يستعمل الوقف أن يقول للآخر أنا أستعمله بقدر ما
استعملت لأن المهايأة إنما تكون بعد الخصومة انتهى فعلى هذا قول الخصاف لا يستوجب الآخر
أجرة معناه قبل السكنى لو طلب أن يجعل عليه شيئا أما بعد السكنى فالأجرة واجبة عليه اه
وأفاد المصنف من عدم جواز القسمة أن أرض الوقف لو كانت بين اثنين واقتسماها فلأحدهما
إبطالها وأنه لو أجر أحدهما حصته فالأجر بينهما وقيل للموجر والمسألتان في القنية اه
قوله ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط لأن قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا
تبقى دائمة إلا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولأن الخراج بالضمان وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فإنها على الموصى له بها ثم إن كان الوقف على الفقراء لا يظفرون به
لعدم تعينهم وأقرب أموالهم هذه الغلة فتجب العمارة فيها ولو كان الوقف على رجل بعينه
وآخره للفقراء فهي في ماله أي مال شاء إذا كان حيا ولا يؤخذ من الغلة لأنه معين يمكن مطالبته
وإنما تستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التي وقفه فإن خرب
يبنى على ذلك الوصف لأنها بصفتها صارت غلتها مصروفة إلى الموقوف عليه فأما
الزيادة على ذلك فليست بمستحقة والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفه إلى شيء آخر إلا برضاه
ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك عند البعض وعند الآخرين يجوز ذلك والأول أصح
لأن الصرف إلى العمارة ضرورة إبقاء مقصود الواقف ولا ضرورة في الزيادة كذا في
الهداية وبهذا علم أن عمارة الأوقاف زيادة على ما كانت العين عليه زمن الواقف لا
تجوز إلا برضا المستحقين وظاهر قوله بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة منع البياض
والحمرة على الحيطان من مال الوقف إن لم يكن فعله الواقف وإن فعله لا منع ثم اعلم أن التعمير
إنما يكون من غلة الوقف بصنع آخر ولذا قال في الولوالجية رجل آجر دارا موقوفة فجعله
المستأجر رواقها مربطا يربط فيها الدواب وخربها يضمن لأنه فعل بغير الإذن
انتهى ومما اتفق عليه أصحاب الفتاوى أن القيم إذا استأجر أجيرا للعمارة بدرهم
ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة الوقف ونقد الأجرة من مال الوقف
يضمن جميع ما نقد لأن الإجارة وقعت له لا للوقف انتهى وههنا مسائل مهمة في العمارة

الاولى في فتح القدير ولا تؤخر العمارة اذا احتيج اليها وفي الخانية اذا اجتمع من غلة الارض في
يد القيم فظهر له وجه من وجوه البر والوقف يحتاج الى الاصلاح والعمارة ايضا ويخاف
القيم انه لو صرف الغلة الى المرمة يفوته ذلك البر فانه ينظر ان لم يكن في تاخير اصلاح الارض
ومرمته الى الغلة الثانية ضرر بين يخاف منه خراب الوقف فانه يصرف الغلة الى ذلك البر
وتؤخر المرمة الى الغلة الثانية وان كان في تاخير المرمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمة
فان فضل شيء يصرف الى ذلك البر والمراد من وجه البر هنا وجه فيه تصدق بالغلة على نوع من
الفقرا نحو فك اسارى المسلمين او اعانة الغازي المنقطع لان هولاء من اهل التصدق عليهم
فجاز صرف الغلة اليهم فاما عمارة مسجد او رباط او نحو ذلك مما هو ليس باهل للتمليك لا يجوز صرف
الغلة اليه لان التصدق عبارة عن التمليك فلا يصح الا ممن هو من اهل التمليك انتهى وظاهره
انه يجوز الصرف على المستحقين وتاخير العمارة الى الغلة الثانية اذا لم يخف ضررا بينا الثانية
لو صرف المتولي على المستحقين وهناك عمارة لا يجوز تاخيرها فانه يكون ضامنا لما في الذخيرة
اذا كانت في تلك السنة غلة ففرق القيم الغلة على المساكين ولم يمسك للخراج شيئا فانه
يضمن حصة الخراج لان بقدر الخراج وما يحتاج اليه الوقف من العمارة والمؤنة مستثنى
عن حق الفقرا فاذا دفع اليهم ذلك ضمن انتهى واذا ضمن ينبغي ان لا يرجع على المستحقين بما
دفعه اليهم في هذه الحالة قياسا على مودع الابن اذا انفق على الابوين بغير اذنه وبغير
اذن القاضي فانهم قالوا يضمن ولا رجوع له على الابوين قالوا لانه ملكه بالضمان فتبين انه
دفع مال نفسه وانه متبرع ولا رجوع فيه ذكروه في اخر النفقات وعلى هذا ينبغي انه
اذا صرف على المستحقين وهناك تعمير واجب فضمن من ماله ان لا يكون متبرعا بالتعمير ويكون
عوضا عما لزمه من الضمان الثالث في قطع معاليم المستحقين لاجل العمارة قال في فتح القدير
وتقطع الجهات الموقوف عليها للعمارة ان لم يخف ضررا بينا فان خيف قدم واما الناظر
فان كان المشروط له من الواقف فهو كاحد المستحقين فاذا قطعوا للعمارة قطع الا ان يعمل فياخذ قدر
اجرته وان لم يعمل لا ياخذ شيئا قال الامام فخر الدين قاضي خان وقف ضيعة على مواليه ومات فجعل
القاضي الوقف في يد قيم وجعل له عشر الغلات مثلا وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة
فيها الى القيم واصحاب هذه الطاحونة يقسمون غلتها لا يجب للقيم فيها ذلك العشر لان القيم لا ياخذ
ما ياخذه الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بلا عمل انتهى فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف
اما اذا اشترط كان من جملة الموقوف عليهم انتهى فظاهره ان من عمل من المستحقين زمن العمارة
فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان مما لا يمكن ترك عمله الا بضرر بين كالامام والخطيب ولا يراعى
المعلوم المشروط زمن العمارة فانه ياخذ قدر اجرته لكن اذا كان فعلى هذا اذا عمل المباشر
والشاد زمن العمارة يعطيان بقدر اجرة عملهما فقط واما ما ليس في قطعه ضرر بين فانه
لا يعطى شيئا اصلا زمن العمارة الرابعة في الاستدانة لاجل العمارة حيث لم تكن غلة قال
في الذخيرة قال هلال اذا احتاجت الصدقة الى العمارة وليس في يد القيم ما يعمرها فليس له

ان يستدين

ان يستدين عليها لان الدين لا يجب ابتداء الا في الذمة وليس للموقوف ذمة والفقرا وان كانت لهم
ذمة الا انهم لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين باستدانة القيم الا عليه ودين يجب عليه لا
يملك قضاءه من غلة هي على الفقرا وعن الفقيه ابي جعفر ان القياس هذا لكن يترك القياس فيما فيه ضرورة
نحو ان يكون في ارض الوقف زرع ياكله الجراد ويحتاج الى النفقة لجمع الزرع او طلبه السلطان بالخراج
جاز له الاستدانة لان القياس يترك بالضرورة قال والاحوط في هذه الصورة بامر الحاكم لان ولاية الحاكم
اعم في مصالح المسلمين مراده لانه الا ان يكون بعيدا عن الحاكم ولا يمكنه الحضور فلا باس بان يستدين بنفسه
وهذا الذي روي عن الفقيه ابي جعفر مشكل لانه جمع بين اكل الجراد الزرع وبين الخراج وتصور الاستدانة
في اكل الجراد الزرع لان الزرع مال الفقرا وهذا الدين انما يستدان لحاجتهم فامكن ايجاب الدين في
مالهم فاما باب الخراج فلا يتصور لانه ان كان في الارض غلة فلا ضرورة الى الاستدانة لان الغلة تباع
ويؤدى منها الخراج وان لم يكن في الارض غلة فليس هنا الا رقبة الوقف ورقبة الوقف ليس للفقرا
ولا يستقيم ايجاب دين يحتاج اليه الفقرا في مال ليس لهم فهذا الفصل مشكل في هذا الوجه الا
ان يكون تصور المسئلة فيما اذا كان في الارض غلة وكان بيعها متعذرا في الحال وقد طولب بالخراج
قالوا ليس قيم الوقف في الاستدانة على الوقف كالوصي في الاستدانة على اليتيم لان اليتيم له ذمة صحيحة
وهو معلوم فتتصور مطالبته الا ترى ان للوصي ان يشتري لليتيم شيئا بنسيئة من غير ضرورة وفي
فتاوى ابي الليث قيم وقف طلب منه الجبايات والخراج وليس في يده من مال الوقف شيء واراد ان
يستدين فهذا على وجهين ان امره الواقف بالاستدانة ثم يرجع في الغلة لان للقاضي هذه الولاية
وفي واقعات الناطفي المتولي اذا اراد ان يستدين على الوقف ليجعل ذلك في ثمن البذر ان اراد
ذلك بامر القاضي فله ذلك بلا خلاف لان القاضي يملك الاستدانة على الوقف فيملك المتولي ذلك
باذن القاضي وان اراد ذلك لغير امر القاضي ففيه روايتان وصرح في الخلاصة بان الاصح
ما قاله الفقيه ابو الليث وفي الخانية قيم الوقف اذا اشترى شيئا لمرمة المسجد بدون اذن
القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله ان ينفق على المرمة من ماله كالوصي في مال
الصغير وان ادخل المتولي جذعا من ماله في الوقف جاز وله ان يرجع في غلة الوقف انتهى وفي
الخلاصة في مسئلة الجذع والاحتياط ان يبيع الجذع من اخر ثم يشتريه لاجل الوقف ثم يدخله
في دار الوقف انتهى وفسر قاضي خان الاستدانة على الوقف بتفسيرين فقال في الثاني وتفسير
الاستدانة ما ذكرنا انما هو فيما اذا لم يكن في يده شيء من الغلة واما اذا كان في يده شيء منها واشترى
شيئا للوقف ونقد الثمن من ماله جاز له ان يرجع بذلك من غلته وان لم يكن بامر القاضي كالوكيل
بالشرا اذا نقد الثمن من ماله فانه يجوز له الرجوع به على موكله وقال في الاول ان لا يكون للوقف
غلة فيحتاج الى القرض والاستدانة اما اذا كان للوقف غلة فانفق من مال نفسه لاصلاح
الوقف كان له ان يرجع بذلك في غلة الوقف انتهى وفي القنية قيم وقف انفق في عمارة الوقف
المسجد من مال نفسه ثم رجع بمثله في غلة الوقف جاز سواء كانت غلته مستوفاة او غير مستوفاة
انتهى ثم قال وللقيم الاستدانة على الوقف لضرورة العمارة لا لتقسيم ذلك على الموقوف عليهم ثم في

بنك استقرض القيم لمصالح المسجد فهو على نفسه وبرقم عك لا اصدقه فى زماننا وبرقم حر
له ذلك وبرقم بو لا يستدين بالامر القاضى ثم ذكر ما اختاره الفقيه ابو الليث انتهى وفى
جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرون ولو اضر المتولى دراهم الوقف وصرف دنانير
الى عمارة الوقف صح لو خيرا ولو انفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصى ثم رقم بق
يرجع لو شرط والا لا ثم قال وذكر فى العدة الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو امر الواقف
والا فالمختار ان يرجع الى القاضى ليامر بها ثم رقم قط الاحوط ان يرفع اليه الا ان تعذر
الحضور لبعده فيستدين بنفسه وقيل يصح بلا رفع ولو امكن انتهى وفى الفصل الرابع والثلاثين
قيم الوقف لو انفق من ماله فى عمارة الوقف فلو اشهد انه انفق ليرجع فله الرجوع والا فلا
انتهى * وفى الحاوى ويجوز للمتولى اذا احتاج الى عمارة ان يستدين على الوقف ويصرف ذلك فيها والاولى
ان يكون باذن الحاكم انتهى والحاصل ان هذا الاخير من الاستدانة مطلقا وحمله لمن وهبان على ما
اذا كان بغير امر القاضى ولو ادعى انه اذا كان بامر القاضى فلا خلاف فيه والظاهر كما ذكره
الطرسوسى خلافه لما علمت من تعليله واما غير هذا فلا يخفى من جواز الاستدانة مطلقا للعمارة
كما فى جامع الفصولين والمعتمد فى المذهب ان كان له منه بد لا يستدين مطلقا وان كان لا بد له فان
كان بامر القاضى جاز والافلا والعمارة لا بد منها فيستدين لها بامر القاضى واما غير العمارة فان كان
للصرف على المستحقين لا يجوز الاستدانة ولو باذن القاضى لانه لا بد كما صرح به فى القنية بقوله
لا للتصيير ذلك على الموقوف عليهم وان الاستدانة اعم من القرض والشرا بالنسيئة وفى البزازية
من كتاب الوصايا لو استقرض المتولى ان شرط الواقف له ذلك والا دفع الى الحاكم ان احتاج انتهى
لكن وقع الاشتباه فى مسايل منها هل يستدين للامام والخطيب والمؤذن باعتبار انه لا بد له
منه فيكون باذن القاضى فقط اولا الظاهر انه يستدين لهولاء باذن القاضى لقوله فى جامع
الفصولين لضرورة مصالح المسجد وقال فى خزانة الاكمل لو وقف على مصالح المسجد يجوز دفع غلته
الى الامام والمؤذن والقيم انتهى فعلى هذا تخرج الاربعة من قول القنية الموقوف عليهم ومنها
هل يستدين باذن القاضى للزيت بالمسجد والحصر ام لا فعلى انها من المصالح له ذلك والا فلا
وقد اختلف فى كونها من المصالح ففى القنية رقم لركن الدين الصباغى وقال كتبت الى المشايخ ورمز
للقاضى عبد الجبار وشهاب الدين الامامى هل للقيم شراء المراوح من مصالح المسجد فقال لا ثم رمز
للعلا الترجمانى وقال الدهن والحصير والمراوح ليس من مصالح المسجد وانما مصالحه عمارته ثم
رمز لابى حامد وقال الدهن والحصير من مصالحه دون المراوح * قال يعنى مولانا بديع الدين وهو
اشبه للصواب واقرب الى غرض الواقف انتهى فقد تحرر ان الراجح كونها من المصالح فيستدين
باذن القاضى هل يقبل قوله بلا بينة الظاهر انه لا يقبل وان كان المتولى مقبول القول لما انه
يريد الرجوع فى الغلة وهو انما يقبل قوله فيما فى يده * وعلى هذا لو كان الواقع انه لم يستاذن
القاضى يحرم عليه ان ياخذ من الغلة لما انه بغير الاذن متبرع ويدل له بالاولى ما فى جامع
الفصولين المتولى صرف العارة من حيث مملوك له ودفع ثمنه من مال الوقف كان له ان يملك

المعاوضة

المعاوضة من مال نفسه كوصى يملك صرف ثوب مملوك الى الوصى الصبى ودفع ثمنه من مال
الصبى ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير الى انه لو انفق ليرجع له الرجوع فى مال الوقف
واليتيم من غير ان يدعى عند القاضى اما لو ادعى عند القاضى وقال انفقت من مالى لذا فى الوقف
واليتيم لا يقبل قوله ثم رقم بعلامة ثم رقم بعلامة بق ادعى وصى او قيم انه انفق من مال
نفسه واراد الرجوع فى مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم
والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى ذكره فى احكام العمارة وقيده فى جامع الفصولين بان ليشهد انه
انفق ليرجع وقد علمت مما نقلناه عن قاضى خان انه لو انفق من ماله او ادخل جذعا له فى الوقف
لا يكون من باب الاستدانة لانها منحصرة فى القرض والشرا بالنسيئة وعلى هذا فلو صرف المتولى
للمستحقين من ماله لا يكون من الاستدانة وله الرجوع لكن قاضى خان قيده بالانفاق على المرمة
فوقع الاشتباه فى الصرف على المستحقين وعلى هذا وقع الاشتباه فى زماننا فى ناظر اذن اذا
انى الصرف على المستحقين من ماله قبل مجى الغلة ليرجع به اذا جات الغلة هل يكون من
باب الاستدانة للموقوف عليهم فلا يجوز ولا رجوع له او انه كصرف الناظر عليهم من مال
نفسه فله الرجوع ان قلنا برجوعه فان قلت انه دفع لهم بشرط ان ياخذ معاليمهم فقام
مقامهم قلت قال فى جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه
حتى لقى الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على
المشترى ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذى على المشترى لى لم يجز ويرجع الوكيل
على موكله بما دفع وفى العدة باع عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن
من ماله الى اصحابها على ان ثمنها له اذا قبضه فافلس المشترى فللبايع ان يسترد ما دفع الى
اصحاب البضايع انتهى قال فى القنية اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك فى عمارتها
فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا
رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع
انتهى الخامسة لا يقدم على العمارة احد ما فى المحيط لو شرط العمارة فى الوقف فانه تقدم العمارة
على صاحب الغلة الا اذا جعل غلتها لفلان سنة او سنتين ثم بعده للفقرا او شرط العمارة
من الغلة فانه تؤخر العمارة عن حق صاحب الغلة لانا لو صرفنا الغلة الى العمارة او لا
ادى الى ابطال حق صاحب الغلة لان حقه فى الغلة فى مدة مخصوصة فينتهى بمضيها
ولو صرفناها اليه اولا لا يودى الى فوات عمارة الوقف لانه يمكن عمارته فى السنة الثانية
الا اذا كان فى تاخير العمارة ضرر بين بالوقف فحينئذ تقدم لئلا يودى الى ابطال
مقصود الواقف انتهى وقيد بالسنتين لما فى البنا تاتارخانية واما المشروط له الغلة
فى ثلث سنين تؤخذ بالعمارة انتهى السادسة فى بيان من تقدم مع العمارة وهو المسمى
فى زماننا بالشعاير ولم اره الا فى الحاوى القدسى قال والذى يبتدا به من ارتفاع الوقف
عمارته شرط الواقف او لا ثم ما هو اقرب الى العمارة واعم للمصلحة كالامام للمسجد والمدرس للمدرسة

يصرف اليهم المقدر كفايتهم ثم السراج والبساط كذلك الى آخر المصالح انتهى وظاهره
تقديم الامام والمدرس على جميع المستحقين بلا شرط والتسوية بالعمارة تقتضي تقديمهما عند
شرط الواقف انه اذا ضاق ريع الوقف قسم بالحصة وان هذا الشرط لا يعتبر ولكن تقديم
المدرس انما يكون لمشروطه لازمته للمدرسة للتدريس الايام المشروطة في كل جمعة ولذا قال
للمدرسة لان مدرسها اذا غاب تعطلت بخلاف مدرس الجامع وفي القنية مدرس يعطي
النهار في مدرسة وبعضه ليلا في مدرسة اخرى ولا يعلم شرط الواقف يستحق غلة المدرس
في المدرستين ولو كان يدرس بعض الايام في هذه المدرسة وبعضها في الاخرى لا يستحق غلتهما
بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع في اصحاب وحكم المتعلم والمدرس في المسئلتين
سواء انتهى واستفيد من قوله لا يستحق غلتهما بتمامها انه يستحق بقدر عمله وهي كثيرة الوقوع
في اصحاب الوظائف في زماننا وحاصله انه ينظر الى ما شرطه الواقف له وعليه من العمل ويقسم
المشروط على عمله خلافا لبعض الشافعية فانه يقول اذا لم يعمل المشروط لا يستحق شيئا من
المشروط كما ذكره ابن السبكي وقوله ثم السراج بكسر السين اي القناديل ومراده مع زيتها
والبساط بكسر الباء اي الحصير ويلحق بهما معلوم خادمهما وهو الوقاد والفراش فيقدمان
وتعبيره بثم دون الواو يدل على انهما مؤخران عن الامام والمدرس وفي القنية لو اشترى
بساطا نفيسا من غلته جاز اذا استغنى المسجد عن العمارة انتهى وقوله الى آخر
المصالح اي مصالح المسجد فيدخل المؤذن والناظر لانا قدمنا انهما من المصالح وقدمنا ان
الخطيب داخل تحت الامام لانه امام الجامع فتحصل ان الشعائر التي تقدم في الصرف
مطلقا بعد العمارة الامام والخطيب والمدرس والوقاد والفراش والمؤذن والناظر وثمن
القناديل والزيت والحصر ويلحق بثمن الزيت والحصر ثمن ماء الوضوء واجرة حمله او كلفة
نقله من البئر الى الميضاة فليس لمباشر والشاهد والجابي والشاد وخازن الكتب من الشعائر
وقد جرت العادة بحصر في ديوان المحاسبات بتقديمهم مع المذكورين اولا وليس شرعيا ويقع
الاشتباه في البواب والمزملاتي وفي الخانية لو جعل حجرته لدهن سراج المسجد ولم يزد صارت
وقفا على المسجد اذا سلمها الى المتولي وعليه الفتوى وليس للمتولي ان يصرف الى غير الدهن انتهى
فعلى هذا الموقوف على امام المسجد لا يصرف لغيره وفي الخانية رجل اوصى بثلث ماله لاعمال البر
هل يجوز ان يسرج المسجد منه قال الفقيه ابو بكر يجوز ولا يجوز ان يزاد على سراج المسجد لان
ذلك اسراف سواء كان في رمضان او غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية انتهى ومقتضاه منع
الكثرة الواقعة في رمضان في مساجد القاهرة ولو شرط الواقف لان شرطه لا يعتبر في
المعصية وفي القنية واسراج السرج الكثيرة في السكك والاسواق ليلة البراءة بدعة
وكذا في المسجد ويضمن القيم وكذا يضمن اذا اسرف في السرج في رمضان وليلة القدر ويجوز
الاسراج على باب المسجد في السكة او السوق ولو اشترى من مال المسجد شمعا في رمضان يضمن
قلت وهذا اذا لم ينص الواقف عليه ولو اوصى بثلث ماله ان ينفق على بيت المقدس جاز

وينفق

وينفق في سراجه ونحوه قال هشام فدل هذا على انه يجوز ان ينفق من مال المسجد على قناديله
وسرجه والنفط والزيت انتهى السابعة اذا احتاج الوقف للعمارة وليس عنده غلة
فلم يتيسر له القرض لا بوجه قال في القنية زاد ابو يوسف الترجماني الصغير قال البصير القيم
ان لم يهدم المسجد العام يكون ضرره في القابل اعظم فله هدمه وان خالفه بعض اهل المحلة
وليس له التأخير اذا امكنه العمارة فلو هدمه ولم يكن فيه غلة العمارة في الحال فاستقرض
العشرة ثلاثة عشر في السنة واشترى من المقرض شيئا يسيرا بثلاثة دنانير يرجع
في غلته بالعشرة وعليه الزيادة انتهى وبه اندفع ما ذكره ابن وهبان من انه لا جواب
للمشايخ فيها الثامنة في وقف المسجد ايجوز ان يبنى من غلته منارة قال في الخانية معزيا
الى ابي بكر البلخي ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا باس به وان كان بحال
يسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا ارى لهم ان يفعلوا ذلك التاسعة وقف على عمارة المسجد
على ان ما فضل من عمارته فهو للفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد غير محتاج الى العمارة
قال الفقيه ابو بكر تحبس الغلة لانه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير
الارض بحال لا تغل وقال الفقيه ابو جعفر الجواب كما قال وعندي لو علم انه لو اجتمع
من الغلة مقدار ما يحتاج الارض والمسجد الى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة
الى الفقراء على ما شرط الواقف وفي القنية ليس للقيم ان يأخذ ما فضل من وجه عمارة المدرسة
دينا ليصرفها الى الفقراء وان احتاجوا اليه وفي الخانية والصحيح ما قال الفقيه ابو الليث
انه ينظر ان اجتمع من الغلة ما لو احتاج الضيعة والمسجد الى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة
منها ويبقى شيء تصرف تلك الزيادة الى الفقراء انتهى وفي القنية ريع غلة الوقف للعمارة فلا
الزيادة عنها للفقراء لم يجز للقيم ان يصرف ريع العمارة اذا استغنى عنها الى الفقراء المسترد له
من حصتهم في السنة الثانية انتهى العاشرة مسجد انهدم وقد اجتمع من غلته ما يحتاج اليه
البناء قال الخصاف لا ينفق الغلة في البناء لان الواقف وقف على مرمتها ولم يأمر بان يبنى
بها المسجد والفتوى على انه يجوز البناء بتلك الغلة ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل
للقيم ان يشتري سلما ليرتقي على السطح لكنس السطح وتطيينه او يعطي من غلة المسجد
اجر من يكنس السطح ويطرح الثلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال ابو نصر للقيم ان يفعل
ما في تركه خراب المسجد كذا في الخانية الحادي عشر حوانيت مال بعضها الى بعض والاول
منها وقف والباقي ملك والمتولي لا يعمر الوقف قال ابو القاسم ان كان للوقف غلة كان
لاصحاب الحوانيت ان يأخذوا القيم ليسوي الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف
غلة في يد القيم رفعوا الامر الى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف
في اصلاح الوقف وليس له ان يستدين بغير امر القاضي كذا في الخانية الثاني عشر
لو وقف على المساكين ولم يذكر العمارة يبدأ من الغلة بالعمارة وبما يصلحها وخراجها
ومؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين فان كان في الارض نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم

ان يشتري من غلة الوقف فصيلا لينغرسه كيلا ينقطع فلو كانت قطعة منها سبخة يحتاج
الى دفع وجوهها واصلاحها حتى تنبت كان للقيم ان يبدا من جملة غلة الارض في ذلك ويصلح
القطعة ولو اراد القيم ان يبني في الارض الموقوفة قرية لاكرتها وحفاظها ليجمع فيها
الغلة كان له ان يفعل وكذا لو كان الوقف خانا على الفقراء واحتاج الى خادم يكسح الخان
ويقوم به ويفتح بابه ويسده فسلم بعض البيوت الى رجل اجره ليقوم بذلك كان له
ذلك وان اراد قيم الوقف ان يبني في الارض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له
ذلك لان استغلال ارض الوقف تكون بالزرع ولو كانت الارض متصلة ببيوت المصر
يرغب الناس في استيجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم ان
يبني فيها بيوتا فيواجرها لان الاستغلال بهذا الوجه يكون انفع للفقراء كذا في الخانية
الثالث عشر لو بنى خانا واحتاج الى الرمة روي عن محمد انه يعزل منه بيت او بيتان
فتواجر وينفق من غلتها عليها وعنه رواية اخرى اجارة الكل سنة ويسترمها قال
الناطفي قياسه في المسجد ان تجوز اجارة سطحه لمرمته كذا في الظهيرية الرابع عشر في فتاوى
سمرقند شجرة وقف في دار وقف خربت ليس للمتولي ان يبيع الشجرة ويعمر الدار ولكن
يكري الدار ويستعين بالكرا على عمارة الدار لا بالشجرة كذا في الظهيرية الخامس عشر
هل يجوز الاكل او لا فان كانوا قليلا جاز والا فلا ذكره في الظهيرية في قوم جمعوا الدراهم
لعمارة القنطرة وبهذا يعلم جواز اكل الشاد والمهندس منها السادس عشر في البزازية
وقد تقرر في فتاوى خوارزم ان الواقف ومحل الوقف اعني الجهة ان اتحدت بان كان
وقفا على المسجد احدهما على عمارته والاخر الى امامه او موذنه والامام والموذن باستصواب
اهل الصلاح من اهل المحلة ان كان الواقف متحدا لان غرضه احيا وقفه وذلك
يحصل بما قلنا اذا اختلف الواقف او اتحد الواقف واختلفت الجهة بان بنى مدرسة
ومسجدا وعين لكل وقفا وفضل من غلة احدهما لا يبدل لشرط الواقف وكذا اذا اختلف الواقف
لا الجهة يتبع شرط الواقف وقد علم بهذا التقرير اعمال الغلتين احيا للوقف ورعاية
شرط الواقف هذا هو الحاصل من الفتاوى انتهى وقد علم انه لا يجوز لمتولي الشيخونية بالقاهرة
صرف احد الوقفين للاخر وفي الواجبية مسجد له اوقاف مختلفة لا باس للقيم ان يخلط غلتها كلها
وان خرب حانوت منها فلا باس بعمارته من غلة حانوت اخر لان الكل للمسجد هذا اذا كان الواقف
واحدا وان كان الواقف مختلفا فكذلك الجواب لان المعنى يجمعهما انتهى الثامن عشر في
البزازية واذا انهدم رباط المختلعة وبنى بناء جديدا من كل وجه لا يكون الاولون اولى من
غيرهم وان لم يغير تركيبه الاول الا انه زيد او نقص فالاولون اولى انتهى التاسع عشر بنى
المتولي في عرصة الوقف من مال الوقف او من ماله للوقف او لم يذكر شيئا كان وقفا بخلاف
الاجنبي وان اشهد انه بناه لنفسه كان ملكا له وان متوليا كذا في البزازية وغيرها وبه يعلم
ان قول الناس العمارة في الوقف وقف ليس على اطلاقه التاسع عشر اذا عمل القيم في عمارة المسجد

والوقف

والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يجتمع له اجران اجر القوامة واجر العمل كذا في القنية وفيها
ايضا العشرون لو انكشف سقف السوق فغلب الحر على المسجد الصيفي لوقوع الشمس فيه
فللقيم ستر سقف السوق من مال المسجد بقدر ما يندفع به هذا العذر كذا في القنية
ولو دار افعادته على من له السكنى اي ولو كان الموقوف دارا فعمارة الموقوف على من له سكنا
لان الخراج بالضمان وصار كنفقة العبد الموصى بخدمته وفي الظهيرية فان كان المشروط
له السكنى رم حيطان الدار الموقوفة بالاجر وجصصها او ادخل فيها اجذاعا ثم مات ولا
يمكن نزع شي من ذلك الا بضرر بالبنا فليس للورثة اخذ شي من ذلك ولكن يقال للمشروط
له السكنى بعده اضمن لورثته قيمة البنا ولك السكنى فاذا ادنت غلته بقيمة البنا اعيد
السكنى الى من له بعد له السكنى وليس لصاحب السكنى ان يرضى بقلع ذلك وهدمه وان كان
ما رم الاول مثل تجصيص الحيطان او تطيين السطوح او ما اشبه ذلك ثم مات الاول
فليس للورثة ان يرجعوا بشي من ذلك الا ترى ان رجلا لو اشترى دارا وجصصها وطين سطوحها
ثم استحقت الدار لا يكون للمشتري ان يرجع على البايع بقيمة الجص والطين وانما يكون له ان يرجع بقيمة
ما يمكنه ان ينقضه ويسلم نقضه اليه انتهى وجعل في المجتبى مسئلة ما اذا رمها او مات
نظيرها اذا عمر دارا او غيره بغير اذنه ثم قال مستاجر حانوت الوقف بنى فيه بغير اذن
القيم لا يرجع عليه ويرفع بناه ان لم يضر بالوقف والا يتملكه القيم باقل القيمتين منزوعا وغير
منزوع فان ابى يتربص الى ان يخلص ماله ثم قال مستاجر الوقف بنى غرفة على الحانوت ان
لم يضر باصله ويزيد في اجرته او لا يستاجر الا بالغرفة يجوز والا فلا انتهى وفي القنية لو
وقف دارا على زيد واولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا فاذا انقطعوا فالى الفقرا
ثم بنى واحد منهم او من اولاد اولاده الموقوف عليهم بعض الدار الموقوفة وطين البعض وجصص
البعض وبسط فيه الاجر فطلب الاخر منه حصته ليسكن فيها فمنعه منها حتى يدفع له
حصة ما انفق فيها ليس له ذلك والتطيين والجص صار تبعا للوقف وله ان ينقض الاجر قال
رضي الله عنه وانما ينقض الاجر اذا لم يكن في نقضه ضرر بالوقف كمن بنى في الحانوت المسبل
فله رفعه اذا لم يضر بالبنا القديم والا فلا انتهى وظاهر كلام المصنف وغيره ان من له
الاستغلال لا تكون العمارة عليه بناء على ان من له الاستغلال لا يملك السكنى ومن له السكنى
لا يملك الاستغلال كما صرح به في البزازية وفي فتح القدير بقوله وليس للموقوف عليهم الدار سكناها
بل الاستغلال كما ليس للموقوف عليهم السكنى الاستغلال انتهى ويدل عليه قولهم اجارة العين الموقوف
عليه صحيح ومعلوم ان استحقاق داله حق السكنى لا تجوز فجوازها دل على ما ذكرنا كذا في البزازية
ولم ار حكم ما اذا سكن من له الاستغلال او فعل ما لا يجوز هل تجب الاجرة عليه ويأخذها المتولي
ثم يدفعها اليه والذي يظهر ان الوقف ان كان محتاجا الى العمارة وجبت الاجرة عليه فيأخذها
المتولي ثم يصرفها الى المسجد لعمارتها والا فلا يترجح في وجوبها حيث لم يكن له شريك في الغلة وانما لم تكن عليه
لان المتولي علمها بوجوبها وتعميرها باجرتها كالذي من له السكنى كذا في الظهيرية واذا صح الوقف

واحتاج الى العمارة فالعمارة على من يستحق الغلة انتهى ويحمل على ان المعنى فالعمارة في غلتها
ولما كانت غلتها له صارت كأن العمارة عليه قال في الظهيرية وان كان المشروط له غلة الدار
جماعة رضي بعضهم بان يرمه المتولي من مال الوقف وابى البعض فمن اراد العمارة عمر المتولي حصته
حصته ومن ابى يواجر حصته وتصرف غلتها الى العمارة الى ان تحصل العمارة ثم تعاد اليه
انتهى وفي التاتارخانية ولو كان الواقف حين شرط الغلة لفلان ما عاش شرط على فلان مرمتها
وصلاحها فيما لابد لها منه فالوقف جائز مع هذا الشرط انتهى وظاهره انه يجبر على عمارتها وتبين
ان الموقوف عليه السكنى كذلك فان قلت هل يصح بيع العمارة في الارض قلت قال في القنية
من الوقف ويجوز شراء عمارة ارض او دار مسجد اذا كانت الرقبة وقفا والا فلا انتهى ومن
البيوع ويشترط لجواز بيع العمارة في الحانوت والاشجار في الارض ان لا يلحقها ضرر بالقلع لاملاك
الباعة وفي الوقف لا يشترط ولو باع بناءها استثنى ما فيه من الخشب واستثنى ما فيه من اللبن
والتراب يجوز اذا اشتراه للنقض انتهى وفي القنية دار سكنى الامام هدمها وبناها
لنفسه وسقفها من الخشب العتيقة لم يكن له بيع البناء ان بناها كما كانت وفيها ايضا وقف
دار لاهل امام مسجد يسكنه بشرائطه ثم اخذ يوم بنفسه ليس له ان ياخذ اجرتها انتهى
ولو ابى او عجز عمر الحاكم باجرتها يعني اجرها الحاكم من الموقوف عليه او غيره وعمرها باجرتها ثم
يردها بعد التعمير الى من له السكنى لان في ذلك رعاية للحقين حق الوقف وحق صاحب السكنى
لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى ابدا اصلا افاد انه لا يجبر الممتنع على العمارة لما فيه من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لانه في
حيز التردد وافاد بقوله عمر الحاكم باجرتها انه من له السكنى لا تصح اجارته لانه غير مالك
كذا في الهداية واورد عليه انه ان اراد انه ليس بمالك للمنفعة وانما ابيح له الانتفاع كما
اختاره في العناية وغاية البيان لزم ان لا يملك العارية الاعارة والمنقول في الخصاف انه يملكها
فلولا انه مالك للمنفعة لما ملكها انه تملك المنافع وان اراد انه ليس بمالك للعين والاجارة تتوقف
على ملك العين لزم ان لا تصح اجارة المستاجر فيما لا يختلف باختلاف المستعمل وان لا تصح العارية
وهما صحيحان فالاولى ان يقال كما في فتح القدير لانه ملك المنافع بلا بدل فلم يملك تمليكها ببدل
وهو الاجارة والا لملك اكثر مما ملك بخلاف الاعارة ولا فرق في هذا الحكم اعني عدم الاجارة بين
الموقوف عليه السكنى وغيره فلا يملكها المستحق للغلة ايضا ونقل لا يستر وشنى ان اجارة الموقوف
عليه لا يجوز وانما يملك الاجارة المتولي او القاضي ونقل عن الفقيه ابي جعفر ان كان الاجر كله
للموقوف عليه فان كان الوقف لا يسترم تجوز اجارته وهذا اذا كان دورا وحوانيت واما الاراضي
فان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يواجر وان
لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه والدعوى من الموقوف عليه غير مسموعة
على الصحيح وبه يفتى كذا في جامع الفصولين فان قلت اذا لم تصح اجارة ما حكم الاجر
اذا اجرها قلت ينبغي ان يكون للوقف ولم اره صريحا والوقف لو اجرها المتولي او القاضي ان

للقاضي

للقاضي الاستقلال بالاجارة ولو ابى المتولي الا ان يكون المراد التوزيع فالقاضي يوجرها ان لم
يكن لها متول او كان لها وابى الاصلح واما مع حضور المتولي فليس للقاضي ذلك وسيزداد
وضوحا ان شاء الله تعالى ولم يذكر الشارحون حكم العمارة من المتولي او القاضي هل هي مملوكة
لمن له السكنى اولا وفي المحيط فان اجر القيم وانفق الاجرة في العمارة فتلك العمارة الحادثة
تكون لصاحب السكنى لان الاجرة بدل المنفعة وتلك المنفعة كانت مستحقة لصاحب السكنى
فكذا بدل المنفعة يكون له والقيم انما اجر لاجله انتهى ومقتضاه انه لو مات تكون ميراثا كما لو
عمرها بنفسه وفي فتح القدير ولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد من يستاجرها لم
ار حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيها يؤدي الى ان تكون نقضا على الارض كوما تسفوه
الرياح وخطر لي انه يخيره القاضي بين ان يعمرها ليستوفي منفعتها وبين ان يردها الى ورثة
الواقف انتهى وهو عجيب لانهم صرحوا باستبدال الوقف اذا خرب وصار لا ينتفع به وهو شامل
للارض والدار قال في الذخيرة وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث
لا ينتفع به الساكن فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي انتهى واما
عود الوقف بعد الى ملك الواقف او ورثته فقد قدمنا ضعفه فالحاصل ان الموقوف
عليه السكنى اذا امتنع من العمارة ولم يوجد مستاجر باعها القاضي واشترى بثمنها ما يكون وقفا
وفي الولوالجية خان او رباط سبيل اراد ان يخرب يواجره المتولي وينفق عليه فاذا صار معمورا
لا يواجره لانه لو لم يواجر انتهى لكن ظاهر كلام المشايخ ان محل الاستبدال عند التعذر انما هو في
الارض لا البيت وقد حققناه في رسالة وصرف نقضه الى عمارته ان احتاج
والا حفظه للاحتياج ولا يقسمه بين مستحقي الوقف بيان لما انهدم من بناء الوقف وخشبه والنقض
بالضم البناء المنقوض والجمع نقوض وعن الغوري النقض بالكسر لا غير كذا في المغرب وذكر في القاموس
اولا ان النقض بالكسر المنقوض وثانيا انه بالضم ما انتقض من البنيان وذكر ان الجمع انقاض ونقوض
وفاعل صرف الحاكم كما صرح به في الهداية لانه المحدث عنه بقوله عمرها الحاكم وقدمنا انه
لا فرق بين المتولي والحاكم في الاجارة والتعمير وكذا في النقض وقد سوى بين القاضي والمتولي
في الحاوي القدسي فان احتاج الوقف الى عود النقض اعاده لحصول المقصود به وان استغنى
عنه امسكه الى ان يحتاج الى عمارته ولا يجوز قسمته بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين ولا
حق للموقوف عليهم فيه وانما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم ولم
يذكر المصنف بيعه قال في الهداية وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة
صرفا للبدل الى مصرف المبدل انتهى وظاهره انه لا يجوز بيعه حيث امكن اعادته وهل يفسد البيع او
يصح مع اثم المتولي لم اره صريحا وينبغي الفساد وقدمنا انه لا يجوز بيع بعض الموقوف لمرمة الباقي بثمن
ما باع وزاد في التاتارخانية ان المشتري لو هدم البناء ينبغي عزل الناظر ولا ينبغي للقاضي ان يامر الخان
وسبيله ان يعزله انتهى وفي الحاوي فان خيف هلاك النقض باعه الحاكم وامسك ثمنه لعمارته عند
الحاجة انتهى فعلى هذا يباع النقض في موضعين عند تعذر عوده وعند خوف هلاكه والمراد ما انهدم من

الوقف فلو انهدم الوقف كله نقد سئل عنه قارى الهداية بقوله سئل عن وقف انهدم
ولم يكن له شئ يعمر منه ولا امكن اجارته وتعميره هل تباع انقاضه من حجر وطوب وخشب
اجاب اذا كان الامر كذلك صح بيعه بامر الحاكم ويشترى بثمنه وقف مكانه فاذا لم يكن رد
الى ورثة الواقف ان وجد وا والا يصرف للفقرا انتهى وان جعل الواقف غلة
الوقف لنفسه او جعل الولاية اليه صح اى لو شرط عند الايقاف ذلك اعتبر شرطه اما الاول
فهو جائز عند ابى يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد من اشتراط التسليم الى المتولى عنده
وقيل ان الاختلاف بينهما بناء على اشتراط القبض والافراز وقيل هى مسئلة مبتداة فالخلاف
فيما اذا شرط البعض لنفسه فى حيوته وبعد موته للفقرا وفيما اذا شرط الكل لنفسه فى حيوته
وبعده للفقرا وجه قول محمد ان الوقف شرع على وجه التمليك بالطريق الذى قدمنا فاشتراطه
الكل والبعض لنفسه يبطله لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة وشرط
بعض بقعة المسجد لنفسه ولابى يوسف ما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم كان ياكل من
صدقته والمراد منها صدقته الموقوفة ولا يحل الاكل منه الا بالشرط فدل على صحته ولان الوقف
ازالة الملك الى الله تعالى على وجه القربة على ما بيناه فاذا شرط البعض او الكل لنفسه فقد جعل
ما صار مملوكا لله تعالى لنفسه لا ان يجعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كما اذا بنى خانا او سقاية
او جعل ارضه مقبرة وشرط ان ينزله او يشرب منه او يدفن فيه ولان مقصوده القربة وفى الصرف
لنفسه ذلك قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة وفى فتح القدير فقد ترجح قول
ابى يوسف قال الصدر الشهيد والفتوى على قول ابى يوسف ونحن ايضا نفتى بقوله ترغيبا
للناس فى الوقف واختاره مشايخ بلخ وكذا ظاهر الهداية حيث اخر وجهه ولم يدفعه ومن صور
الاشتراط لنفسه ما لو قال على ان يقضى دينه من غلته وكذا اذا قال اذا حدث على الموت
وعلى دين يبدا من غلة هذا الوقف بقضا ما على فما فضل فعلى سبيله كل ذلك جائز وفى وقف الخصاف
اذا شرط ان ينفق على نفسه وولده وعياله وحشمه من غلة هذا الوقف فجاءت غلته فباعها
وقبض ثمنها ثم مات قبل ان ينفق ذلك هل يكون ذلك لورثته او لاهل الوقف قال يكون
لورثته لانه قد حصل ذلك وكان له فقد عرف ان شرط بعض الغلة لا يلزم كونه بعضا معينا
كالنصف والربع ولذلك اذا قال ان حدث على فلان الموت يعنى الواقف نفسه اخرج
من غلة هذا الوقف كل سنة من عشرة اسهم ثلاثة اسهم يحصل فى الحج عنه او فى كفارة ايمانه
وفى كذا وكذا وسمى اشيا او قال اخرج من هذه الصدقة فى كل سنة كذا الف درهم لتصرف فى
هذه الوجوه ويصرف الباقى فى كذا وكذا على ما سبيله انتهى وفى الحاوى المختار للفتوى قول
ابى يوسف ترغيبا للناس فى الوقف وتكثيرا للخير ويتفرع على هذا الاختلاف ايضا ما لو وقف
على عبيده واماته فعند محمد لا يجوز وعند ابى يوسف يجوز كشرطه لنفسه وفرع بعضهم عليه
ايضا اشتراط الغلة لمدبريه وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا
والفرق لمحمد ان حريتهم تثبت بموته فيكون الوقف عليهم كالوقف على الاجانب ويكون ثبوته لهم

حال

حال حيوته تبعا لما بعد موته لما فى الهداية والمجتبى من تصحيح انه على الخلاف ضعيف قيد
بجعل الغلة لنفسه لانه لو وقف على نفسه قال ابو بكر الاسكاف لا يجوز وعن ابى يوسف
جوازه واذا مات صار الى المساكين ولو قال ارضى صدقة موقوفة على ان لى غلتها ما عشت
قال هلال لا يجوز هذا الوقف وذكر الانصارى جوازه واذا مات تكون للفقرا كذا
فى الخانية وفيها لو وقف وقفا واستثنى لنفسه ان ياكل منه ما دام حيا ثم مات وعنده
من هذا الوقف ما لتى عنب او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز
من بر ذلك الوقف يكون ميراثا لان ذلك ليس من الوقف حقيقة انتهى وحاصله ان المعتمد
صحة الوقف على النفس واشتراط ان تكون الغلة له لما فى الخانية من انه لو وقف على نفسه وعلى
فلان صح نصفه وهو حصة فلان وبطل حصة نفسه ولو قال على نفسى ثم على فلان او قال
على فلان ثم قال على نفسى لا يصح شئ منه ولو قال على عبدى وعلى فلان صح فى النصف وبطل فى
النصف ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصة النسل مجهولة انتهى مبنى
على القول الضعيف والعجب منه كيف جزم به وساقه على طريقة الاتفاق والصحيح ثم اعلم
ان الاعتبار فى الشروط لما تكلم به الواقف لا لما كتب فى مكتوب الوقف فلو اقيمت بينة بشرط
تكلم به الواقف ولم يوجد فى المكتوب عمل به لما فى البزازية وقد اشرنا الى ان الوقف على ما تكلم
به لا على ما كتب الكاتب فيدخل فى الوقف المذكور وغير المذكور فى الصك اعنى كلما تكلم به
انتهى ولا خلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر والانثى وان قيده
بالذكر لا تدخل الانثى كالابن ولا شئ لولد الولد مع وجود الولد فان لم يوجد له ولد كانت لولد
الابن ولا تدخل ولد البنت فى الوقف على الولد منفردا وجمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح
المفتى به ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضى خان دخول
اولاد البنات فيما اذا وقف على اولاده واولاد اولاده وصحح عدمه فى ولدى ولو قال
على ولدى فمات كانت للفقرا ولا تصرف الى ولد ولده فى كل بطن الا بالشرط الا اذا ذكر البطون
الثلاثة فانها لا تصرف الى الفقرا ما بقى احد من اولاده وان سفل ولو وقف على ولديه ثم على
اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف ونصف الميت للفقرا لا لولده فاذا مات الاخر صرف
الكل الى اولاد الاولاد ولو وقف على ولده وليس له الا ولد ابن كانت له فان حدث له ولد
كانت له ولو وقف على محتاجى ولده وليس له الا ولد محتاج كان النصف له والاخر للفقرا
ولو وقف على اولاده بجوا فماتوا الا واحدا كان الكل له لا للفقرا الا بعد موته ولو عين الاولاد
فكل من مات كان نصيبه للفقرا الا اخوته بغير شرط ولو وقف على اولاده وليس له الا
واحد او على بنيه وليس له الا ابن واحد كان النصف له والنصف للفقرا هكذا سوى بين
الاولاد والابنا فى الخانية وفرق بينهما فى فتح القدير فقال فى الاول يستحق الواحد الكل
وفى البنين يستحق النصف فقال كانه مبنى على العرف وقد علمت ان المنقول
خلافه ولا ولو وقف على بنيه لا يستحق البنات لعكسه وبقية التفاريع المتعلقة بالوقف

مطلب ما تكلم به لا ما كتب الكاتب

على الاولاد والاقارب معلومة فى الخصاف وغيره وفرع فى الهداية على الاختلاف بين الشيخين
شرط الاستبدال لنفسه فجوزه ابو يوسف وابطل محمد الشرط وصحح الوقف وفى الخانية الصحيح
قول ابى يوسف لانه شرط لا يبطل حكم الوقف لان الوقف يحتمل الانتقال من ارض الى ارض
اخرى ويكون الثانى قايما مقام الاولى فان ارض الوقف اذا غصبها غاصب واجرى عليها الما
حتى صارت لا تصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشترى بقيمتها ارضا اخرى فتكون الثانية وقفا
على وجه الاولى وكذلك ارض الوقف اذا قل نزلها لافة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة او لا
تفضل غلتها عن مؤنتها ويكون صلاح الوقف فى الاستبدال بارض اخرى فيصح شرط
ولاية الاستبدال وان لم يكن للحال ضرورة داعية الى الاستبدال ولو شرط بيعها بما
بدا له من الثمن او ان يشترى بثمنها عبدا او بيعها ولم يزد فسد الوقف لانه شرط ولا
ية الابطال بخلاف شرط الاستبدال لانه نقل وتحويل واجمعوا انه اذا شرط الاستبدال
لنفسه فى اصل الوقف ان الوقف والشرط صحيحان ويملك الاستبدال اما بدون الشرط
اشار فى السير انه لا يملك الاستبدال الا القاضى اذا راى المصلحة فى ذلك ولو شرط ان يبيعها
ويشترى بثمنها ارضا اخرى ولم يزد صح استحسانا وصارت الثانية وقفا بشرائط الاولى ولا
يحتاج الى ايقافها كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل خطا واشترى بقيمته عبدا اخر ثبت
حق الموصى له فى خدمته والمدبر اذا قتل خطا فاشترى المولى بقيمته اخر صار مدبرا وليس له ان
يستبدل الثانية بارض ثالثة لان الشرط وجد فى الاولى فقط ولو شرط استبدالها بارض ليس
له الاستبدال بدار لانه لا يملك تغيير الشرط وله ان يشترى ارض الخراج لان ارض الخراج لا تخلو
عن وظيفة اما العشر او الخراج ولو شرط استبدالها بارض ولو قيد بارض البصرة تقيد وليس له
استبدالها بارض الحوز لان منزلة بيع ارض الحوز بمنزلة الاكار لا يملك البيع ولو اطلق الحسين
الاستبدال فباعها ملك الاستبدال بجنس العقار من دار وارض فى اى بلد شاء ولو باعها
بغبن فاحش لا يجوز بيعه فى قول ابى يوسف وهلال لان القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك بغبن فاحش
ولو كان ابو حنيفة يجيز الوقف بشرط الاستبدال لاجاز بيع القيم بغبن فاحش كالوكيل بالبيع
ولو باعه بثمن مقبوض ومات مجهلا كان دينا فى تركته ولو وهب الثمن صحت وضمن فى قول
الامام وقال ابو يوسف لا تصح الهبة ولو باعها بعروض ففى قياس قول الامام يصح ثم يبيعها بنقد
ثم يشترى عقارا ويبيعه بعقار وقال ابو يوسف وهلال لا يملكه الا بالنقد كالوكيل
بالبيع ولو عادت اليه بعد بيعها ان عادت اليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانيا وان
بما هو فسخ من كل وجه ملك بيعها ثانيا ولو باعها واشترى بثمنها ارضا اخرى ثم ردت الاولى عليه
بعيب بالقضا كان له ان يصنع بالاخرى ما شاء والاولى تعود وقفا ولو بغير قضا لم ينفسخ البيع
فى الاولى ولا تبطل الوقفية فى الثانية ويصير مشتريا الاولى لنفسه ولو اشترى بثمنها ارضا
اخرى فاستحقت الاولى لا تبقى الثانية وقفا استحسانا لبطلان المبادلة ولو شرط الاستبدال
لنفسه ثم اوصى به الى وصيه لا يملك وصيه الاستبدال ولو وكل وكيلا فى حيوته صح ولو

شرط

شرطه لكل متول وملكه كل متول ولو شرط ان لفلان ولاية الاستبدال فمات الواقف لا يكون
يكون لفلان ولايته بعد موت الواقف الا ان يشترطه له بعد وفاته وهذا كله قول ابى يوسف
وهلال بناء على جواز عزل الواقف المتولى فكان وكيله فانعزل بموته وعند محمد لا تبطل ولايته
بوفاته لانه وكيل المتولى الا الواقف ولو شرط الاستبدال لرجل اخر مع نفسه ملك الواقف
الاستبدال وحده ولا يملكه فلان وحده الكل من الخانية وقد اختلف كلام قاضى خان ففى
موضع جوازه للقاضى بلا شرط الواقف حيث راى المصلحة فيه وفى موضع منع منه ولو صارت
الارض بحال لا ينتفع بها والمعتمد انه بلا شرط يجوز للقاضى بشرط ان تخرج عن الانتفاع بالكلية
والا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط فى الاسعاف
ان يكون المستبدل قاضى الجنة المفسر بذى العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف
المسلمين كما هو الغالب فى زماننا انتهى ويجب ان يزاد اخر فى زماننا وهو ان يستبدل بعقار
لا بالدراهم والدنانير فانا قد شاهدنا النظار ياكلونها وقل ان اشترى بها بدل ولم نر احدا
من القضاة فتش على ان ذلك مع كثرة الاستبدال فى زماننا ثم انى نبهت بعض قضاة القضاة
على ذلك وهم بالتفتيش ثم ترك فان قلت كيف زدت هذا الشرط والمنقول السابق عن قاضى
خان يرده قلت لما فى السراجية سئل عن مسئلة الوقف ما صورته وهل هو على قول ابى حنيفة
واصحابه اجاب الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطى
بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال فى هذه الصورة قول
ابى يوسف ومحمد وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص فى استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر
ريعا منه فى صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضى ابى يوسف والعمل عليه والا فلا
يجوز انتهى فقد عين العقار للبدل فدل على منع الاستبدال بالدراهم والدنانير وفى القنية
مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة او يكون المحلة المملوكة خيرا من
محلة الموقوفة وعلى عكسه لا يجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة لاحتمال خرابها فى
ادون المحلتين لدناءتها وقلة رغبات الناس فيها انتهى وفى المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل
لا ضمان عليه لكونه امينا كالوكيل بالبيع انتهى وفى شرح منظومة ابن وهبان لو شرط الواقف
ان لا يستبدل او يكون الناظر معزولا قبل الاستبدال او اذا هم بالاستبدال انعزل هل يجوز
استبداله قال الطرسوسى انه لا نقل فيه ومقتضى قواعد المذهب ان للقاضى ان يستبدل
اذا راى المصلحة فى الاستبدال لانهم قالوا اذا شرط الواقف ان لا يكون للقاضى او السلطان
كلام فى الوقف انه شرط باطل وللقاضى الكلام لان نظره اعلى وهذا شرط فيه تفويت
المصلحة للموقوف عليهم وتعطيل للوقف فيكون شرطا لا فائدة فيه للوقف ولا مصلحة فلا
يقبل انتهى وفيه ايضا فرع مهم وقع السؤال بالقاهرة بعد سنة سبعين ان الواقف اذا جعل لنفسه
التبديل والتغيير والاخراج والادخال والزيادة والنقصان ثم فعل التبديل باستبدال
الوقف هل يكون ذلك صحيحا وهل يكون له ولاية الاستبدال والشيخ الامام الوالد سقى الله عهده

لا احتاج الى كلامى فتامل

صوب الرضوان افتى بصحة ذلك وانه يكون له ولاية الاستبدال لان الكلام ما امكن حمله على
التاسيس لا يحمل على التاكيد ولفظ الاستبدال يحتمل المعنى المذكور وحمله على معنى يغايره فيه ما
بعده اولى من جعله موكدا به وبلغنى موافقة بعض اصحابنا من الحنفية على ذلك ومخالفة
البعض ثم دفع سوال اخر عن الواقف اذا شرط لنفسه ما ذكرنا ثم اشترط بمقتضى ذلك الشرط
انه شرط لنفسه ان يستبدل بوقفه اذا راى ما هو انفع منه لجهة الوقف هل يصح الاشتراط
الثاني ويعمل به لانه من مقتضى الشرط الاول ام لا فاضطرب فيه افتاء اصحابنا وكنت ممن
افتى بصحته وكونه من مقتضى الشرط الاول ووافقنى الشيخ الامام ووافقنى على ذلك وقضى به
في التاريخ المذكور سيما اذا قال الواقف في كتاب الوقف وان يشترط لنفسه ما شاء من الشروط
المخالفة لذلك انتهى وفي فتح القدير لو باع المستبدل وقبض الثمن ثم مات مجهلا فانه يكون
هنا منا انتهى وقد وقعت حادثتان للفتوى احداهما باع الوقف من ابنه الصغير فاجبت
بانه لا يجوز اتفاقا كالوكيل بالبيع باع من ابنه الصغير ولو باع من ابنه الكبير فلذلك
عند الامام خلافا لهما كما عرف في الوكالة ثانيتهما باع من رجل له دين على المستبدل وباعه
الوقف بالدين والمراد فيها نقلا وينبغي ان لا يجوز على قول ابي يوسف وهلال لانهما لا يجوزان
البيع بالعروض فالدين اولى وفي فتح القدير وعلى وزان شرط الاستبدال لو شرط لنفسه
ان ينقص من المعاليم اذا شاء ويزيد ويخرج من شاء ويستبدل به كان له ذلك وليس لقيمه
الا ان يجعل له واذا ادخل واخرج مرة ليس له ثانيا الا بشرطه وفي وقف الخصاف لو شرط
ان لا يباع ثم قال في اخره على ان له الاستبدال كان له الاستبدال لان الاخر ناسخ للاول
ولذا لو شرط الاستبدال اولا ثم قال لا يباع امتنع الاستبدال واذا شرط الزيادة والنقصان
والادخال والاخراج كلما بدا له كان ذلك مطلقا له غير محظور عليه ويستقر الوقف على الحال
الذي كان عليها يوم موته وما شرطه لغيره من ذلك فهو له ولو شرطه لنفسه ما دام حيا ثم للمتولي
من بعده صح ولو جعله للمتولي ما دام الواقف حيا ملكا مدة حياته فاذا مات الواقف بطل وليس
للمشروط له شيء من ذلك ان يجعله لغيره او يوصي به له ولو شرط لنفسه الاستبدال والزيادة
والنقصان والادخال والاخراج ليس له ان يجعل ذلك للمتولي وانما له ذلك ما دام حيا انتهى
ملخصا وفي المحيط لو شرط ان يعطي غلتها من شاء له المشية في صرفها الى من شاء واذا مات
انقطعت وان شاء نفسه ليس له ذلك على قول ما نعي الوقف على النفس وان شاء غنيا معينا جاز
كالفقير معين واختير التحويل الى غيره وان شاء الصرف الى الاغنياء دون الفقراء ابطلت المشية
وان شاء صرفها الى الفقراء دون الاغنياء جازت ولو شرط ان يعطيها من شاء من بني فلان فشاء
واحدا منهم جاز ولو شاء كلهم بطلت وتكون للفقراء عند ابي حنيفة قياسا وعندهما جازت
وتكون لبني فلان استحسانا بناء على ان كلمة من للتبعيض عنده وللبيان عنده ولو شرط ان يفضل
من شاء منهم له مشية التفضيل دون مشية التخصيص لو وقف على بني فلان على ان له اخراج من شاء
منهم فان اخرج معينا صح ثم ان كان في الوقف غلة وقت الاخراج ذكر هلال انه يخرج منها خاصة

دخل

وعلى قياس ما ذكر من وصايا الاصل والجامع الصغير انه يخرج من الغلة ابدا فانه لو اوصى بغلة
بستانه وفي البستان غلة يوم موت الموصي فله الغلة الموجودة وما يحدث في المستقبل ابدا
وعلى رواية هلال له الموجودة فقط وهي المحكي عن بعض اصحابنا وان اخرج واحدا مبهما بان
قال اخرجت فلانا او فلانا جاز والبيان اليه فان لم يبين حتى مات فالغلة تقسم على
الباقين ويضرب لهذين بسهم فان اصطلحا اخذاه بينهما وان ابيا او ابى احدهما وقف الامر
حتى يصطلحا وان اخرجهم جميعا كان من غلة هذه السنة صح وكانت للفقراء وبعدها للموقوف عليهم
وان اخرجهم من الغلة مطلقا لم يصح قياسا لان الشرط البعض ويصح استحسانا لانه يراد به الايتا
في المستانف وما يبدو له في المستقبل ويتحول ويكون للفقراء انتهى وقد وقعت حوادث الفتوى
في مسئلة الادخال والاخراج الاخرى منها لو قال من له ذلك بعد ما ادخل انسانا اسقطت حقي
من اخراجه ثم اخرجه هل يخرج ومنها لو قال من له ذلك اسقطت حقي منه هل يسقط وليس له
فعل شيء منه ومنها لو شرط الواقف لنفسه الادخال والاخراج كلما بدا له وشرط ان يشترطه
لمن شاء فشرطه لغيره وشرط له ما شرطه لنفسه فشرطه المشروط له لاخر فاراد من شرطه
الواقف له ان يخرج من جعل هذا الشرط له واراد المجعول له ان يخرج الجاعل فهل هو للاول
او للثاني بناء على ان المشروط له ذلك اذا جعله لغيره هل يبطل ما كان له او يبقى له وللمجعول
له ومنها انه لو شرط ذلك له ولفلان فهل لاحدهما الانفراد اولا ولم ار نقلا صريحا فيها
والظاهر من الخانية من الشرب ان الحق يقبل الاسقاط انه يسقط حقه فانه صرح بان حق
الغانم قبل القسمة وحق المسيل المجرد وحق الموصى له بالسكنى وحق الموصى له بالثلث قبل القسمة
وحق الوارث قبل القسمة يسقط وصرح في خاتمة الفصولين من الفصل الثامن والعشرين لو قال
وارث تركت حقي لا يبطل حقه ان الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى لو احد الغانمين قال
قبل القسمة تركت حقي بطل حقه ولذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن يبطل انتهى فقوله
والحق يبطل به يدل على ما ذكرنا فان قلت ذكر في الخانية من كتاب الشهادات ان من كان فقيرا من
اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل بابطاله فانه لو قال ابطلت حقي كان
له ان يطلب ويأخذ بعد ذلك انتهى قلت بينهما فرق لان كلامنا فيما اذا كان الحق لمعين لفظه
واما ما في الخانية من الشهادات فالحق لغير معين فانه وقف مطلق على فقراء المدرسة وغير المعين
لا يصح ابطاله وانما خرج عن هذا الاصل بما اذا لم يكن الحق لمعين فانه وقف مطلق ومسئلة في
الهبة قال في البزازية لو قال الواهب اسقطت حقي في الرجوع في الهبة لا يسقط انتهى فان قلت
اذا قال من له الشروط لا حق لي فيها ولا استحقاق ولا دعوى فهل له ولاية الادخال والاخراج
مع شرط الواقف قلت ليس له ذلك لانه لكونه مقرا بانه لا حق له وهو مواخذ باقراره ولذا
قال الخصاف لو وقف على ولده فاقر بانه على زيد عمل باقراره ما دام حيا فلا يحل ان الواقف
رجع عن اختصاصه واشرك معه زيدا الى اخره وعلى هذا سئلت عمن له الادخال والاخراج كلما بدا له
فادخل انسانا فيها الحيلة في عدم جواز اخراجه فاجبت بانه يقر بانه لا حق له في اخراجه ولا تمسك

له بما فى شرط الواقف فلا يعتمد على اخراجه بعده هذا ما ظهر لى والله سبحانه اعلم وظاهر قوله
فى فتح القدير ان فى مسئلة شرط الادخال الى اخره على وزان مسئلة الاستبدال ان للواقف
الانفراد وليس للاخر الانفراد لما ذكرناه فى الخانية فى مسئلة ما اذا شرط الاستبدال لنفسه
ولفلان معه لا ان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه انتهى
وقد يقال لا فايدة حينئذ فى اشتراطه معه لان الواقف يصح انفراده وغيره لا فكان كالعدم
وظاهر ما فى الخانية انه مفرع على قول ابى يوسف بجواز عزل المتولى بلا شرط واما على قول
محمد فالواقف كالاجنبى فينبغى ان لا يملك الواقف الاستبدال وحده وكذا الادخال والاخراج
ولم يظهر لى وجه الثالثة واما الثانية اعنى اشتراط الولاية للواقف فالمذكور قول
ابى يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب وذكر هلال فى وقفه وقال اقوام ان شرط
الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط كانت لم تكن له ولاية قال مشايخنا والاشبه
ان يكون هذا قول محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فاذا اسلم
لم يبق له ولاية فيه ولنا ان المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا
يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بولايته كمن اتخذ مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب المؤذن فيه وكمن اعتق عبدا كان الولاء له
لانه اقرب الناس اليه كذا فى الهداية وفى الخلاصة اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولى فعند
ابى يوسف الوقف والشرط كلاهما صحيحان وعند محمد وهلال الوقف والشرط باطلان انتهى فقد
اختلف النقل عن هلال وفى الخلاصة اذا شرط فى الوقف الولاية لنفسه والا ادة فى عزل
القيم واستبدال غيره وما هو من نوع الولاية واخرجه من يد المتولى جاز ولو لم يشترط الولاية
لنفسه واخرجه من يده قال محمد لا ولاية للواقف والولاية للقيم وكذا لو مات وله وصى لا ولاية
لوصيه والولاية للقيم وقال ابو يوسف الولاية للواقف وله ان يعزل القيم فى حيوته واذا مات
الواقف بطل ولاية القيم ومشايخ بلخ يفتون بقول ابى يوسف وقال الصدر الشهيد
والفتوى على قول محمد انتهى والحاصل ان ابا يوسف لم يشترط التسليم الى المتولى جاز عنده
ابتداء شرط التولية الى نفسه واذا ولى غيره كان وكيلا عنه فله عزله واذا مات الواقف
بطلت ولايته ومحمد لما شرطه انعكست الاحكام عنده كما قدمناه والكلام هنا فى الناظر
يقع فى مواضع الاول فى اهله وفيه بيان عزله وعزل ارباب الوظايف الثانى فى الناظر
بالشرط الثالث فى الناظر من القاضى الرابع فى تصرفاته وفيه بيان ما حل له من العمل وما
له من الاجرة اما الاول فقال فى فتح القدير الصالح للنظر من لم يسأل الولاية للوقف
وليس فيه فسق يعرف قال وصرح بانه مما يخرج به الناظر ما اذا ظهر به فسق كشرب الخمر
ونحوه انتهى وفى الاسعاف لا يولى الا امين قادر بنفسه او بنائبه لان الولاية مقيدة
بشرط النظر وليس من النظر تولية الخاين لانه يخل بالمقصود وكذا تولية العاجز لان المقصود لا
يحصل به ويستوى فيه الذكر والانثى وكذا الاعمى والبصير وكذا المحدود فى قذف اذا تاب

لانه امين رجل طلب التولية على الوقف قالوا لا يعطى له وهو كمن طلب القضا لا يقلد انتهى
والظاهر انها شرايط الاولوية لا شرايط الصحة وان الناظر اذا فسق استحق العزل ولا ينعزل
لان القضا اشرف من التولية ويحتاط فيه اكثر من التولية والعدالة فيه شرط الاولوية
حتى يصح تقليد الفاسق واذا فسق القاضى لا ينعزل على الصحيح المفتى به فكذا الناظر ويفهم
يخرج فى عبارة ابن الهمام بالبنا للمجهول اى يجب اخراجه ولا ينعزل ويشترط للصحة بلوغه
بلوغه وعقله لما فى الاسعاف ولو اوصى الى صبى تبطل فى القياس مطلقا وفى الاستحسان هى
باطلة ما دام صغيرا فاذا كبر تكون الولاية له وحكم من لم يخلق من ولده ونسله فى الولاية
كحكم الصغير قياسا واستحسانا انتهى ولا يشترط الحرية والاسلام للصحة لما فى الاسعاف
ولو كان ولده عبدا يجوز قياسا واستحسانا لاهليته فى ذاته بدليل ان تصرفه الموقوف
لحق المولى ينفذ عليه بعد العتق لزوال المانع بخلاف الصبى والذمى فى الحكم كالعبد فلو
اخرجهما القاضى ثم اعتق العبد واسلم الذمى لا يعود الولاية اليهما انتهى واما عزله فقدمنا
اما ان ابا يوسف جوز عزله للواقف بغير جنحة وشرط لانه وكيله وخالفه محمد واما عزل
القاضى له فشرطه ان تكون بجنحة قال فى الاسعاف ولو جعلها للموقوف عليه ولم يكن اهلا
اخرجه القاضى وان كانت الغلة له وولى عليه مامونا لان مرجع الوقف للمساكين وغير المامون لا
يؤمن عليه من تخريب اوديم فيمتنع وصوله اليهم ولو اوصى الواقف الى جماعة وكان بعضهم غير
مامون بدله القاضى بمامون وان راى اقامة واحد منهم مقامه فلا باس به انتهى وفى
جامع الفصولين من الثالث عشر القاضى لا يملك نصب وصى وقيم مع بقاء وصى الميت وقيمه
مع بقاء وصى الميت وقيمه الا عند ظهور الخيانة منهما ومن الفصل الاول معزيا الى فوايد
شيخ الاسلام برهان الدين شرط الواقف ان يكون المتولى من اولاده واولاد اولاده هل للقاضى
ان يولى غيرهم بلا خيانة ولو ولاه هل يصير متوليا قال لا انتهى فقد افاد حرمة تولية غيرهم
وعدم صحتها لو فعل وفى القنية نصب القاضى قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف
انتهى فالحاصل ان تصرف القاضى فى الاوقاف مقيد بالمصلحة لا انه يتصرف كيف شاء فلو فعل
ما يخالف شرط الواقف فانه لا يصح الا لمصلحة ظاهرة ولذا قال فى الذخيرة وغيرها القاضى
اذا قرر فراشا فى المسجد لغير شرط الواقف وجعل له معلوما فانه لا يحل للقاضى ذلك ولا يحل
للفراش تناول المعلوم انتهى فان قلت فى تقريره فى وظيفة تكون حقا له قلت قد صرح قاضى
خان بان للمتولى ان يستاجر خادما للمسجد باجرة المثل واستفيد منه عدم صحة تقرير القاضى فى
بقية الوظايف بغير شرط الواقف كشهادة ومباشرة وطلب بالاولى وحرمة المرتبات
بالاوقاف بالاولى واستفيد من عدم صحة عزل الناظر بغير جنحة عدمها لصاحب وظيفة
فى وقف ويدل عليه ايضا ما فى البزازية وغيرها غاب المتعلم عن البلد اياما ثم رجع
وطلب وظيفته فان خرج مسيرة سفر ليس له طلب ما مضى وكذا اذا خرج واقام خمسة عشر
يوما وان اقل من ذلك الا مر لا بد كطلب القوت والرزق فهو عفو ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته

وتبقى حجرته ووظيفته على حالها اذا كانت غيبته مقدار شهر الى ثلاثة اشهر فاذا زاد
كان لغيره اخذ حجرته ووظيفته وان كان في المصر ولا يختلف ولا يتعلم فان اشتغل بشيء من
الكتابة المحتاجة كالعلوم الشرعية تحل له الوظيفة وان لعمل اخر لا تحل له ويجوز ان توخذ
حجرته ووظيفته انتهى اقوله ولا يحل لغيره ان ياخذ حجرته ووظيفته فاذا حرم الاخذ
مع الغيبة فكيف مع الحضرة والمباشرة فلا يحل عزل القاضي لصاحب وظيفة بغير جنحة وعدم
اهلية ولو فعل لم يصح واستفيد من البزازية جواز اخراج الوظائف بحكم الشغور بقوله
وان لعمل اخر لا يحل ويجوز اخذ حجرته ووظيفته وان الشغور انما هو بخروجه عن المصر واقامته
زايد الحل بثلثة اشهر وتركه المباشرة وهو في المصر بشرط ان يشتغل بعمل اخر وذكر ابن وهبان
في شرح منظومته ان في قوله ليس له ان يطلب الوظيفة اشارة الى انه لا ينعزل عنها وفي قوله
لا يوخذ عنها بيته ان غاب اقل من ثلثة اشهر اشارة الى انه يوخذ اذا كان اكثر وينبغي ان
توخذ الوظيفة ايضا لا سيما اذا كان مدرسا اذ المقصود يقوم به بخلاف الطالب
فان المدرس يقوم لغيره قال ابن الشحنة في شرح المنظومة وهذا يدل على انه فهم من الوظيفة
ما هو المتعارف في زماننا وليس هو المراد بل المراد بالوظيفة ما يخصه من ريع وقف المدرسة
فان اصل المسئلة في قاضي خان فيما لو وقف على ساكني دار المختلفة فالمراد سقوط سهمه فيعطى
لذلك ثم انه قال ينبغي ان تكون الغيبة المسقطة للعلوم المقتضية للعزل في غير فرض كالحج
وصلة الرحم واما فيهما فلا يستحق العزل ولا يوخذ المعلوم وهذا كله مفهوم من عبارة قاضي
خان لا يقال فيه ينبغي بل هو مفهوم عبارة الاصحاب وهذا كله فيما اذا كان الوقف
على ساكني دار المختلفة لما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت والله اعلم انتهى
وبهذا ظهر غلط من يتردد من المدرسين او الطلبة بما في الفتاوى على استحقاقه المعلوم
بلا حضور المدرس الى المدرسة ايام معلومة في كل جمعة فانه لا يستحق المعلوم الا بالشرط
خصوصا اذا قال الواقف ان من غاب عن الدرس يقطع معلومه فانه يجب اتباعه ولا
يجوز للناظر الصرف اليه زمن غيبته وعلى هذا لو شرط الواقف ان من زادت غيبته
على كذا اخرجه الناظر وقرر غيره اتبع شرطه فلو لم يعزله الناظر وباشر لا يستحق المعلوم
فان قلت اذا كان له درس في جامع ولازمه بنية ان يكون كما عليه في مدرسة هل يستحق معلوم
المدرسة قلت لا يستحق الا اذا باشر في المكان المعين بحثا بالوقف لقوله في شرح المنظومة
اما لو شرط الواقف في ذلك كله شروطا اتبعت فان قلت قال في القنية وقف وشرط ان
يقرأ عند قبره فالتعيين باطل وصرحوا في الوصايا بانه لو اوصى لشيء لمن يقرأ عند قبره
فالوصية باطلة فدل على ان المكان لا يتعين وقد تمسك به بعض الحنفية من اهل العصر
قلت لا يدل لان صاحب الاختيار علله بان اخذ شيء للقراءة لا يجوز لانه كالاجرة
فافاد انه مبني على غير المفتى به فان المفتى به جواز الاخذ على القراءة فيتعين المكان والذي
ظهر لي انه مبني على قول ابي حنيفة بكراهة القراءة عند القبر فلذا يبطل التعيين والفتوى

على قول

على قول محمد من عدم كراهة القراءة عند القبر كما في الخلاصة فيلزم التعيين وقد سمعت بعض المدرسين
من الحنفية يتمسك على عدم تعيين المكان بقولهم لو نذر الصلاة في الحرم لا يتعين المكان فكذا
اذا عينه الواقف وهذه غفلة عظيمة لان الناذر لو عين فقيرا لا يتعين والواقف لو عين
انسانا للصرف تعين حتى لو صرف الناظر لغيره كان ضامنا فكيف يقاس الوقف على النذر
فان قلت قد قدمت عن الخلاصة انه لو وقف مصحفا على المسجد جاز ويقرأ في ذلك
المسجد وفي موضع اخر ولا يكون مقصورا على هذا المسجد فهذا يدل على عدم تعيين المكان قلت
ليس فيه انه شرط ان يقرأ فيه في ذلك المسجد وانما اطلق وكلامنا عند الاشتراط وفي
القنية سبل مصحفا في مسجد بعينه للقراءة ليس له بعد ذلك ان يدفعه الى اخر من غير اهل
تلك المحلة للقراءة انتهى فهذا يدل على تعيين المحلة واهلها فان قلت هل ما ياخذه صاحب
الوظيفة اجرة او صدقة او صلة قلت قال الطرسوسي في انفع الوسائل ان فيه شوب
الاجرة والصلة والصدقة فاعتبرنا شائبة الاجرة في اعتبار زمن المباشرة وما يقابله
من المعلوم واعملنا شائبة الصلة بالنظر الى المدرس اذا قبض معلومه وعزل او مات
في انه لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة واعملنا شائبة الصدقة في تصحيح اصل الوقف
فان الوقف لا يصح على الاغنياء ابتداء لانه لا بد فيه من ابتداء قربة ولا يكون الا بملاحظة جانب
الصدقة ثم قال قبله ان الماخوذ في معنى الاجرة والاجارة للمغني فاذا مات المدرس في اثناء
السنة قبل مجيء الغلة وقبل ظهورها من الارض وقد باشر مدة ثم مات او عزل ينبغي ان ينظر
وقت قسمة الغلة الى مدة مباشرته والى مباشرة من جاء بعده ويبسط المعلوم على المدرسين
وينظر كم يكون منه للمدرس المنفصل والمتصل فيعطى بحساب مدته ولا يعتبر في حقه ما قدمناه
في اعتبار زمن مجيء الغلة وادراكها كما اعتبر في حق الاولاد في الوقف عليهم بل يفترق الحكم بينهم
وبين المدرس والفقيه وصاحب وظيفة ما في جهات البر وهذا هو الاشبه بالفقه والا
عدل الى اخره وقد كثر وقوع هذه الحادثة بالقاهرة فافتى بعض الحنفية بما قالوه في حق الاولاد
من اعتبار مجيء الغلة حتى ان بعضهم يفرغ عن وظيفته قبل مجيء الغلة بشهر او جمعة وقد كان
باشر غالب السنة فيأخذ المنزل له كله ويتمشى ما ذكرنا وليس بصحيح لما علمته من كلام
الطرسوسي من قسمة المعلوم بينهما بقدر المباشرة ولكن بالقاهرة انما تعتبر الاقساط فانهم يوجرون
الاوقاف باجرة تستحق على ثلاثة اقساط كما نبه عليه في فتح القدير فيقسم القسط بينهما بقدر
المباشرة فان قلت قال ابن الشحنة معزيا الى التعليقة في المسائل الدقيقة لابن الصائغ
وهو بخطه قال وما ياخذه الفقهاء من المدارس ليس باجرة لعدم شروط الاجارة ولا صدقة
لان الغني ياخذها بل اعانة لهم على حبس انفسهم للاشتغال بالعلم حتى لو لم يحضر المدرس
بسبب اشتغال وتعليق جاز اخذهم الجامكية ولم يعزها الى كتابه لكن فيما تقدم قريبا عن قاضي
خان ما يشهد له حيث علل بان الكتابة من جملة التعلم قلت هو محمول على الاوقاف على الفقهاء
من غير اشتراط حضور درس ايام معينة كما قدمناه عن ابن الشحنة ولذا قال في القنية الاوقاف

بجاري على العلماء لا يعرف من الواقف شيء غير ذلك فللقيم ان يفضل ويحرم البعض ان لم يكن
الوقف على قوم يحصون وكذا الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة او على متعلمي هذه
المدرسة او على علمائها يجوز للقيم ان يفضل البعض ويحرم البعض الا لم يبين الواقف ما يعطى كل واحد
ثم رقم الاوقاف المطلقة على الفقهاء قيل الترجيح بالحاجة وقيل بالفضل انتهى فان قلت
كيف فرق الطرسوسي بين الاولاد وبين ارباب الوظائف وصرح ما في الفتاوى بخلافه قلت
في البزازية امام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
لوقت الحصاد فان كان يؤم في المسجد وقت الحصاد يستحقه وصار كالجزية وموت الحاكم في خلال
السنة ولذا حكم الطلبة في المدارس انتهى قلت ان قوله والعبرة لوقت الحصاد انما هو فيما
اذا قبض معلوم السنة بتمامها وذهب قبل مضيها لا لاستحقاقه من غير قبض مع انه في القنية
نقل عن البعض الكتب انه ينبغي ان يسترد من الامام حصة ما لم يؤم فيه انتهى فان قلت هل يجوز
النيابة في الوظائف مطلقا او لعذر او لا مطلقا قلت لم ار فيها نقلا عن اصحابنا الا ما ذكره
الطرسوسي في انفع الوسائل فهما من كلام الخصاف فانه قال قلت ارايت ان حلت لهذا القيم
آفة من الآفات مثل الخرس والعمى وذهاب العقل والفالج واشباه ذلك هل يكون الاجر له
قائما قال اذا اصابه من ذلك شيء يمكنه معه الكلام والامر والنهي فالاجر له قائم وان كان لا
يمكنه معه الكلام والامر والنهي والاخذ والاعطاء لم يكن له من هذا الاجر شيء انتهى قال
الطرسوسي فاستنبطنا منه جواب مسئلة واقعة وهي ان المدرس او الفقيه او المعيد او الامام
او من كان مباشرا شيئا من وظائف المدارس اذا مرض او حج وحصل له ما يسمونه الناس عذرا
شرعيا على اصطلاحهم المتعارف بين الفقهاء انه لا يحرم مرسومه المعين بل يصرف اليه ولا يكتب
عليه غيبة ومقتضى ما ذكره الخصاف انه لا يستحق شيئا من المعلوم مدة ذلك العذر فالمدرس اذا
مرض او الفقيه او احد من ارباب الوظائف فانه على ما قال الخصاف ان امكنه ان يباشر فذلك يستحق
وان كان لا يمكنه ان يباشر فذلك لا يكون له شيء من المعلوم وما جعل هذه العوارض عذرا في عدم
منعه عن معلومه المقرر له بل اراد الحكم في المعلوم على نفس المباشرة فان وجدت استحق المعلوم
وان لم توجد لا يكون له معلوم وهذا هو الفقه واستخرجنا ايضا من هذا البحث والنظر جواب
مسئلة اخرى وهي ان الاستنابة لا تجوز سواء كانت لعذر او لغير عذر فان الخصاف لم يجعل له
ان يستنيب مع قيام الاعذار التي ذكرها ولو كانت الاستنابة تجوز كان قال ويجعل له من يقوم مقامه
الى ان يزول عذره وهذا ايضا ظاهر الدليل وهو فقه حسن انتهى وقدمنا عن ابن وهبان انه اذا
سافر للحج او صلة الرحم لا يعزل ولا يستحق المعلوم مع انهما فرضان عليه الا ما ذكره وفي القنية استخلف
الامام خليفة في المسجد ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من اوقاف الامامة شيئا ان كان
الامام ام اكثر السنة انتهى وحاصله ان النائب لا يستحق من الوقف شيئا لان الاستحقاق بالتقرير
ولم يوجد ويستحق الاصيل الكل ان عمل اكثر السنة وسكت عما يعينه الاصيل للنائب كل شهر في مقابلة
عمله هل يستحقه النائب عليه او لا والظاهر انه يستحقه لانها اجارة وقد وقعت لعمله بناء على قول المتأخرين

المفتي به

المفتي به من جواز الاستيجار على الامامة والتدريس وتعليم القرآن وعلى هذا اذا لم يعمل الاصيل
وعمل النائب كانت الوظيفة شاغرة ولا يجوز للناظر الصرف الى واحد منهما ويجوز للقاضي عزله
وعمل الناس بالقاهرة على جواز الاستنابات في الوظائف وعدم اعتبارها شاغرة مع وجود
النيابة ثم رايت في الخلاصة من كتاب القضاء ان الامام يجوز استخلافه بلا اذن بخلاف
القاضي وعلى هذا لا تكون وظيفته شاغرة وتصح النيابة ومما يرد على الطرسوسي ان الخصاف صرح
بان للقيم ان يوكل وكيلا يقوم مقامه وله ان يجعل له من معلومه شيئا ولذا في الاسعاف وقد
كان صرح بجواز الاستنابة لان النائب وكيل بالاجرة كما لا يخفى فالذي تحرر جواز الاستنابة
في الوظائف فان قلت هل للناظر قطع معلوم صاحب الوظيفة بقول كاتب الغيبة وحده
من دعوى المستحق حضوره قلت لم ار فيها نقلا لاصحابنا وانما ذكره الامام السبكي في فتاواه
انه لا يجوز القطع بقول كاتب الغيبة وحده وصرح بانه لا يحل لكاتب الغيبة ان يكتب عليه حتى
يعلم ان غيبته كانت لغير عذر لكن هذا ابتني على مذهبه من ان الغيبة لعذر لا توجب الحرمان
واما على ما قدمناه من عدم الاستحقاق فلا وسيأتي شيء من احكام الوظائف في بيان تصرف الناظر
ان شاء الله تعالى الموضع الثاني في الناظر بالشرط قدمنا ان الولاية للواقف ثابتة مدة حياته وان
لم يشترطها وان له عزل المتولي وان من ولاه لا يكون له النظر بعد موته الا بالشرط على قول ابي يوسف
ولو نصب الواقف عند موته وصيا ولم يذكر من امر الوقف شيئا يكون ولاية الوقف الى الوصي
ولو جعله وصيا في امر الوقف فقط كان وصيا في الاشياء كلها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وهلال ولو قال لاحد الناظرين التصرف بدون رأي الآخر وعلى قياس قول ابي حنيفة
يجوز ولو اوصى احدهما الى الآخر عند موته كان للباقي الانفراد ولو شرط ان لا يوصي به المتولي
عند موته امتنع الايصاء ولو جعلها لرجلين فقبل احدهما ورد الآخر ضم القاضي الى من قبل رجلا
او فوض للقابل بمفرده ولو جعلها لفلان الى ان يدرك ولدي فاذا ادرك كان شريكا له لا يجوز
ما جعله لابنه في رواية الحسن وقال ابو يوسف يجوز ولو اوصى الى رجل بان يشتري بمال
سماه ارضا ويجعلها وقفا سماها له واشهد على وصيته جاز ويكون متوليا وله الايصاء به
لغيره ولو نصب متوليا على وقفه ثم وقف وقفا آخر ولم يجعل له متوليا لا يكون متولي الاول
متوليا على الثاني الا بان يقول انت وصيي ولو وقف ارضين وجعل لكل متوليا لا يشارك
احدهما الآخر ولو جعل ولاية وقفه لرجل ثم جعل رجلا آخر وصيه يكون شريكا للمتولي في امر
الوقف الا ان يقول وقفت ارضي على كذا وكذا وجعلت ولايتها الى فلان وجعلت فلانا وصيي
في تركاتي وجميع اموري فحينئذ ينفرد كل منهما بما فوض اليه كذا في الاسعاف ومنه يعلم جواب
حادثة وقد سئلت عنها وهي ان شهد احدهما بان المتولي فلان وشهد الآخر ان المتولي رجل غيره والثاني
متأخر التاريخ فاجبت بانهما يشتركان ولا يقال ان الثاني ناسخ كما تقدم عن الخصاف في الشرائط
لانا نقول ان التولية من الواقف خارجة عن حكم سائر الشرائط لان له فيها التغيير والتبديل
كلما بدا له من غير شرط في عقدة الوقف على قول ابي يوسف واما باقي الشرائط فلا بد من ذكرها

فى اصل الوقف ثم قال فى الاسعاف ولو جعل الولاية للافضل من اولادى فالى افضلهم المقبول
او مات تكون لمن يليه فيه وهكذا الى الترتيب لذا ذكره الخصاف وقال هلال القياس ان
يدخل القاضى بدله رجلا ما كان حيا فاذا مات صارت الولاية الى الذى يليه فى الفضل
ولو كان الافضل غير موضع اقام القاضى رجلا يقوم بامر الوقف ما دام الافضل حيا
فاذا مات تنتقل الى من يليه فيه فاذا صار اهلا بعد ذلك ترد الولاية اليه
وهكذا الحكم لو لم يكن فيهم احد اهلا فان القاضى يقيم اجنبيا الى ان يصير
منهم احد اهلا فترد اليه ولو صار المفضول من اولاده افضل ممن كان افضلهم
تنتقل الولاية اليه لشرطه اياها لافضلهم فينظر فى كل وقت الى افضلهم كما لو وقف
على الافقر فالافقر من ولده فانه يعطى الافقر منهم وان صار غيره افقر منه يعطى الثانى
ويحرم الاول ولو جعلها لاثنين من اولاده وكان فيهم ذكور واناث صالحين للولاية
فتاركه فيها لصدق الولد عليها ايضا بخلاف ما لو قال لرجلين من اولادى فانه لا حق
لصاحبتهن ولو جعلها لرجل ثم عند وفاته قال قد اوصيت الى فلان ورجعت
عن كل وصية لى بطلت ولاية المتولى وصارت للوصى ولو قال رجعت عما اوصيت به
ولم يوص الى احد ينبغى للقاضى ان يولى غيره من يوثق به لبطلان الوصية برجوعه انتهى
ما فى الاسعاف وفى الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة
والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى ولو كان احدهما اكثر ورعا وصلاحا
والاخر اوفر علما بامور الوقف فالاوفر علما اولى بعد ان يكون بحال تؤمن خيانته
وغائلته ولو جعل الولاية الى عبد الله حتى يتقدم زيد فهو كما قال فاذا اقدم زيد
فكلاهما وليان عند ابى حنيفة المتولى اذا اراد ان يفوض الى غيره عند الموت
الولاية بالايصا يجوز وان يقيم غيره مقام نفسه فى حياته وصحته لا يجوز الا اذا
كان التفويض له على سبيل التعميم انتهى فان قلت لو شرطه للرشيد الصالح من
ولده فمن يستحقه قلت فسر الخصاف الصالح بمن كان مستورا ليس بمهتوك ولا معاب
فى دينه وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر
للنبيذ ولا منادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا
عندنا من اهل الصلاح ولذا قال من اهل العفاف او الفضل او الخير فالكل
سوا انتهى والظاهر ان الرشد صلاح المال وهو حسن التصرف الموضع الثالث
فى الناظر المولى من القاضى بنصبه القاضى فى مواضع الاول اذا مات الواقف ولم يجعل
ولايته الى احد ولا يجعله من الاجانب ما لم يجد من اهل بيت الواقف من يصلح لذلك
اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد
من الاجانب يصلح فان اقام اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا فى الاسعاف
الثانى اذا مات المتولى المشروط له بعد الواقف فان القاضى ينصب غيره وشرط فى

المجتبى ان لا يكون المتولى اوصى به لرجل عند موته فان اوصى لا ينصب القاضى وقيدنا بموته
بعد الواقف لانه لو مات قبل الواقف قال فى المجتبى ولاية النصب الى الواقف وفى السير
الكبير قال محمد النصب الى القاضى انتهى وفى الفتاوى الصغرى اذا مات المتولى
والواقف حى فالراى فى نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضى فان كان الواقف ميتا
فوصيه اولى من القاضى فان لم يكن اوصى الى احد فالراى فى ذلك الى القاضى انتهى فافاد
ان ولاية القاضى متاخرة عن المشروط له ووصيه فيستفاد منه عدم صحة تقرير
القاضى فى الوظائف فى الاوقاف اذا كان الواقف شرط التقرير للمتولى وهو خلاف
الواقع فى القاهرة فى زماننا وقبله بيسير وفى فتح القدير وغيره واما نصب المؤذن
والامام فقال ابو نصر لاهل المحلة وليس الباني للمسجد احق منهم بذلك وقال
ابو بكر الاسكاف الباني احق بنصبهما من غيره كالعمارة قال ابو الليث وبه ناخذ
الا ان يريد اماما ومؤذنا والقوم يريدون الاصلح فلهم ان يفعلوا ذلك انتهى وفى
التاتارخانية الوقف اذا كان على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا
بدون استطلاع راى القاضى يصح اذا كانوا من اهل الصلاح والمتقدمون قالوا الاولى
ان يرفعوا الى القاضى ومشايخنا المتاخرون قالوا الاولى ان لا يرفعوا الى القاضى ثم قال
فيها ايضا سئل شيخ الاسلام عن اهل مسجد اتفقوا على نصب رجل متوليا لمصالح المسجد فتولى
ذلك باتفاقهم هل يصير متوليا مطلق التصرف فى مال المسجد كما لو قلده القاضى قال نعم قال
ومشايخنا المتقدمون يجيبون عن هذه المسئلة ويقولون نعم والافضل ان يكون ذلك
باذن القاضى ثم اتفق المشايخ المتاخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوا متوليا
لمصالح المسجد فيتولى ولا يعلموا القاضى فى زماننا لما عرف من طمع القضاة فى اموال الاوقاف
انتهى وههنا تنبيه لا بد منه وهو ان المراد بالقاضى الذى يملك نصب الوصى والمتولى من يكون
له النظر على الاوقاف قلت هو قاضى القضاة الاكل قاض لما فى جامع الفصولين من الفصل الس
والعشرين لو كان الوصى او المتولى من جهة الحاكم فالاوثق ان يكتب فى الصكوك
والسجلات وهو الوصى من جهة حاكم له ولاية نصب الوصى والتولية لانه لو اقتصر على قوله
وهو الوصى من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب الوصى فان القاضى لا يملك
نصب الوصى والمتولى الا اذا كان ذكر التصرف فى الاوقاف والايتام منصوصا عليه فى
منشوره فصار كحكم نائب القاضى فانه لا بد فيه ان يذكروا ان فلانا القاضى ماذون له
بالانابة تحرزا عن هذا الوهم انتهى ولا شك ان قول السلطان جعلتك قاضى القضاة
كالتنصيص على هذه الاشياء فى المنشور كما صرح به فى الخلاصة فى مسئلة استخلاف
القاضى وعلى هذا فقولهم فى الاستدانة بامر القاضى المراد به قاضى القضاة
وفى كل موضع ذكروا القاضى فى امور الاوقاف بخلاف قولهم واذا رفع اليه حكم
قاضى امضاه فانه اعم كما لا يخفى الثالث اذا ظهرت خيانته فان القاضى يعزله

ونصب امينا قال في اخر اوقاف الخصاف ما تقول ان طعن عليه في الامانة فرأى الحاكم
ان يدخل معه اخر او يخرجه من يده ويصيره الى غيره قال اما اخراجه فليس ينبغي ان يكون
الا بخيانة ظاهرة بينة فاذا جاء من ذلك ما يصح واستحق اخراج الوقف من يده قطع
عنه ما كان اجرى له الواقف واما اذا ادخل معه رجلا في القيام بذلك فالاجر له
قائم فان رأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخل معه شيئا من هذا المال فلا بأس بذلك
وان كان المال الذي سمى له قليلا ضيقا فرأى الحاكم ان يجعل للرجل الذي ادخله مع القيم
رزقا من غلة الوقف فلا بأس بذلك وينبغي للحاكم ان يقتصد فيما يجريه من ذلك
ثم قال ما تقول ان كان الحاكم اخرجه من القيام بامر هذا الوقف وقطع عنه ما كان اجراه
له الواقف ثم جاء حاكم اخر فتقدم اليه هذا الرجل وقال ان الحاكم الذي كان قبلك
انما اخرجني من القيام بامر هذا الوقف قال امور الحاكم عندنا انما تجري على الصحة والاستقامة
ولا ينبغي للحاكم ان يقبل قول هذا الرجل فيما ادعاه على الحاكم المتقدم ولكن يقول
صحح انك موضع للقيام بامر هذا الوقف حتى اردك الى القيام بذلك فاذا صح عند
هذا الحاكم انه موضع لذلك رده واجرى ذلك المال له وكذلك لو ان الحاكم الذي
كان اخرجه يصح عنده انه بعد ذلك اناب ورجع عما كان عليه وصار موضعا للقيام
به وجب ان يرده الى ذلك ويرد عليه المال الذي كان الواقف جعله له انتهى
وقد علمت مما سبق انه لو عزله بغير جنحة لا ينعزل فان قلت كيف يعيد الطالب
للتولية بعد عزله الا اذا اناب ورجع مع قولهم طالب التولية لا يولى قلت محمول
على طلبها ابتداء واما طلب العود بعد العزل فلا جمعا بين كلامهم ومن الخيانة
امتناعه من العمارة قال في الخصاف فاذا امتنع من العمارة وله غلة اجبره عليها
فان فعل فيها والا اخرجه من يده ومن خيانته المجوزة لعزله ان يبيع الوقف او
بعضه لكن ظاهر ما في الذخيرة انه لا بد من هدم المشتري البناء فانه قال واذا
خربت ارض الوقف واراد القيم ان يبيع بعضها ليرم الباقي ليس له ذلك وان
باعه فهو باطل فان هدم المشتري البناء او صرم النخل فينبغي للقاضي ان يخرج القيم عن
هذا الوقف لانه صار خائنا ولا ينبغي للقاضي ان يأمن الخائن بل سبيله ان يعزله
انتهى ثم قال بعضه بعده قرية وقف على ارباب معينين في يد المتولي باع المتولي ورق
اشجار التوت جاز لانه بمنزلة الغلة فلو اراد المشتري قطع قوائم الشجر منع لانها ليست
بمبيعة ولو امتنع المتولي من منع المشتري عن قطع القوائم كان ذلك خيانة منه انتهى فاستفيد
منه انه اذا لم يمنع من يتلف شيئا للوقف كان خائنا ويعزل وفي القنية قيم يخلط
غلة الدهن بغلة البواري فهو سارق خائن انتهى فاستفيد منه انه اذا تصرف
ما لا يجوز كان خائنا يستحق العزل وليقس ما لم يقل فان قلت اذا اثبتت خيانته هل
للقاضي ان يضم اليه ثقة من غير ان يعزله قلت نعم لان المقصود حصل بضم الثقة

اليه

اليه قال في القنية متولي الوقف باع شيئا منه او رهنه فهو خيانة فينعزل او يضم اليه
ثقة انتهى ومن احكام المتولي من القاضي ما في القنية للقيم ان يوكل فيما فوض اليه
وان عمم القاضي التفويض اليه والا فلا لو مات القاضي او عزل يبقى ما نصبه على حاله
انتهى فان قلت تولية القاضي الناظر حسبة مع وجود الناظر المشروط له قلت
صحيحة اذا اشتكى الناظر او ارتاب القاضي في امانته لقول ما نقلناه عنه واما اذا
ادخل معه رجلا الى اخره ولا يأخذ من معلوم المتولي شيئا لانه انما ولاه القاضي
حسبة اي لغير معلوم الرابع اذا عزل نفسه عند القاضي فانه ينصب غيره وهل ينعزل
لعزل نفسه في غيبة القاضي الجواب لا ينعزل حتى يبلغ القاضي كما صرح به في الوصي القاضي
وظاهر كلامهم في كتاب القضاء انه ينعزل اذا علم القاضي سواء عزله القاضي ويقرر المنزول
له وهكذا في سائر الوظائف فان لم يكن المنزول له اهلا لا شك انه لا يقرره وان كان
اهلا فلذلك لا يجب عليه وافتى العلامة قاسم بان من نزع لانسان عن وظيفته سقط
حقه منها سواء قرر الناظر المنزول له او لا انتهى فالقاضي بالاولى وقد جرى التعارف
بمصر بالفراغ بالدراهم ولا يخفى ما فيه وينبغي الابراء العام بعده وفي البزازية المتولي
من جهة الحاكم استعفى من العمل ولم يرفع الامر ويعزل نفسه الى الحاكم لا يخرج عن التولية
انتهى فان قلت هل للقاضي عزل من ولاه بغير جنحة قلت نعم قال في القنية نصب
القاضي قيما اخر لا ينعزل الاول ان كان منصوب الواقف وان كان منصوبه ويعلمه وقت
نصب الثاني ينعزل بخلاف ما اذا نصب السلطان قاضيا في بلدة لا ينعزل الاول على احد
القولين لانه قد يكون القضاة في بلدة دون القوام في الوقف في مسجد واحد انتهى وساق
عن الخانية انه مقيد بما اذا رأى المصلحة الموضع الرابع في تصرفات الناظر وفيه بيان
ما عليه وله من المعلوم او لما يفعله القيم في غلة الوقف البداءة بعمارته واجرة
القوام وان لم يشترطها الواقف ويجري في تصرفاته النظر للوقف والغبطة حتى
لو اجر الوقف من نفسه او سكنه باجرة المثل لا يجوز وكذا اذا اجره من ابنه او ابيه
او عبده او مكاتبه للتهمة ولا نظر معها كذا في الاسعاف وفي جامع الفصولين المتولي
لو اجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر
المثل كبيع الوصي لو بقيمته صح عندهما ولو خيرا لليتيم صح عند ابي حنيفة وكذا المتولي
اجر من نفسه لو خيرا صح والا لا ومعنى الخيرية مر في بيع الوصي من نفسه وبه يفتى انتهى
فعلم ان ما في الاسعاف ضعيف ولا يجوز اجارته لاجنبي الا باجرة المثل لان ما نقص
يكون اضرارا بالفقراء الا في الحيلة وفي القنية في الدور والحوانيت المسبلة في يد المستاجر
يمسكها بغبن فاحش بنصف اجر المثل ونحوه لا يعذر اهل المحلة بالسكوت عنه اذا امكنهم
دفعه ويجب على الحاكم ان يأمرهم بالاستئجار باجرة المثل ويجب عليهم اجرها من الثاني لتسليم
السنين الماضية كان القيم ساكتا مع قدرته على الدفع لا غرامة عليه وقد وقعت حوادث

الفتوى منها استاجر ارض الوقف باجر المثل ثم اجرها لاخر باقل بنقصان فاحش فاجبت بالصحة لان المنافع المملوكة للمستاجر ليست كالوقف وانما هى كالملك ولذا املك الاعارة ولذا لو زاد اجر المثل بعد ما اجر المستاجر هل تعرض الاجر على الاول ام الثانى فاجبت على الاول لانه المستاجر من المتولى ومنها لو لم يقبل ونقل ونقضت واجرها المتولى ممن زاد هل تنقض الثانية فاجبت تنتقض لكونها مبنية على الاول فاذا انتقض الاصل انتقض ما ابتنى عليه كما فى الفتاوى الصغرى من الاجارة الطويلة وعلى هذا لو فسخت الاولى بخيار رؤية او عيب بعضها بطلت الثانية ومنها لو اجر المتولى جميع جهات الوقف الخراجى والهلالى باجرة المثل فزاد بعضهم وزاد فيها فيما يخص هل توجر من الاخر بعد العرض على الاول ولا فاجبت ينبغى ان لا تقبل الزيادة لانه حيث استاجر الجميع اجارة واحدة انما ينظر الى زيادة اجرة الجميع لا الى كل واحدة ومنها انه كيف يعلم القاضى ان الزيادة بسبب زيادة اجر المثل وهل يحتاج الى اثبات ذلك قلت نعم لما فى الخانية من كتاب الوصايا وصى باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضى يرجع الى اهل البصر ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بقيمته وان ثمنه ذلك فان القاضى لا يلتفت الى من يزيد وان كان فى المزايدة يشترى باكثر وفى السوق باقل لا ينتقض بيع الوصى لاجل تلك الزيادة بل يرجع الى اهل البصرة والامانة وان اجتمع رجلان منهم على شىء يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد اما على قولهما فقول الواحد يكفى كما فى التزكية ونحوها وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد فى الاجرة انتهى وصرح قاضى خان من كتاب الاجارة بانه اذا اجرها باقل من اجرة المثل فان كان نقصانا يتغابن الناس فيه فهى صحيحة وليس للمتولى فسخها وان كان بنقصان لا يتغابن الناس فيه فهى فاسدة وله ان يؤجرها اجارة صحيحة اما من الاول او من غيره باجر المثل او بالزيادة على قدر ما يرضى به المستاجر فان سكن المستاجر الاول وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وعليه الفتوى وان كانت الاجارة الاولى باجر المثل ثم ازداد اجر مثله كان للمتولى ان يفسخ الاجارة وما لم يفسخ كان على المستاجر الاجر المسمى انتهى وشرط الزيادة ان تكون عند الكل اما لو زاد واحد او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة كما صرح به الاسبيجابى وحاصل كلامهم فى الزيادة ان الساكن لو كان غير مستاجر او مستاجرا اجارة فاسدة فانه لا حق له وتقبل الزيادة ويخرج ويسلم المتولى العين الى المستاجر وان كان مستاجرا صحيحة فان كانت تعنتا فهى غير مقبولة اصلا وان كانت لزيادة اجر المثل عند الكل عرض المتولى الزيادة على المستاجر فان قبلها فهو الاحق والا فان كانت ارضا فهى كونها لكن ان كانت الارض خالية عن الزراعة اجرها للثانى والا وجبت الزيادة على المستاجر الاول من وقتها ووجب المسمى بحسابه قبلها لان الزرع مانع من صحة الاجارة حيث كان مزروعا بحق وهذا الذى والا لكونه مزروعا بحق كالغاصب المستاجر اجارة

فاسدة

فاسدة فانه لا يمنع صحتها كما فى الظهيرية والسراجية لكن لا يمنع التسليم وفى الحاوى ويفتى بالضمان فى غصب عقار الوقف وغصب منافعه ولذا اكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقضت الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف فيما اختلف العلماء فيه وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى وتقييده بالفاحشة يدل على عدم نقضها باليسيرة ولعل المراد باليسيرة ما يتغابن الناس فيها كما فى طرف النقصان فانه جائز عن اجرة المثل ان كان يسيرا والواحد فى العشرة يتغابن الناس فيه كما ذكروا فى كتاب الوكالة وهذا قيد حسن يجب حفظه فاذا كانت اجرة دار مثلا عشرة وزاد اجر مثلها واحدا فانها لا تنقض كما لو اجرها المتولى بتسعة فانها لا تنقض بخلاف الدرهمين فى الطرفين ويجوز النقصان عن اجر المثل نقصانا فاحشا للضرورة قال فى المحيط وغيره حانوت وقف وعمارته ملك لاخر ابى صاحب العمارة ان يستاجر باجر مثله ينظر ان كانت العمارة لو رفعت يستاجر باكثر مما يستاجره صاحب العمارة كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره لان النقصان عن اجر المثل لا يجوز من غير ضرورة وان كان لا يستاجر باكثر مما يستاجره لا يكلف ويترك فى يده بذلك الاجر لان فيه ضرورة انتهى فان قلت اذا استاجر ارض الوقف سنين على عقود كثيرة للبناء وحكم بصحتها ثم بنى فزاد انسان عليه هل ينفسخ الاجارة قلت قال فى المحيط وغيره ولو استاجر ارضا موقوفة وبنى فيها حانوتا وسكنها فاراد غيره ان يزيد فى الغلة ويخرجه فى القاضى الحانوت ينظر ان كانت مشاهرة تنعقد اذا جاء راس الشهر كان للقيم فسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تنعقد فى راس كل شهر ثم ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف فله رفعه لانه ملكه وان كان يضر به فليس له رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم ان رضى المستاجر ان يتملكه القيم للوقف بالقيمة مبنيا او منزوعا ايهما كان اخف يتملكه القيم وان لم يرض لا يتملك لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيبقى الى ان يخلص ملكه انتهى ولم يذكر واما اذا كان استاجره مسانهة او مدة طويلة والظاهر انه لا يقبل الزيادة عليه دفعا للضرورة عليه ولا ضرر على الوقف لان الزيادة انما كانت بسبب البناء لا لزيادة فى نفس الارض واذا علم حرمة ايجار الوقف باقل من اجر المثل علم حرمة اعادته اجارته بالاولى ووجب اجر المثل كما قررناه وينبغى ان يكون خيانة من الناظر وكذا المنع اجارته بالاقل علما منه بذلك وذكر الخصاف ان الواقف ايضا اذا اجره بما لا يتغابن الناس فيه فى مثله فانها غير جائزة ويبطلها القاضى فان كان الواقف مامونا وفعل ذلك على طريق السهو والغفلة اقره القاضى فى يده وامره باجارتها بالاصلح وان كان غير مامون اخرجها من يده وجعلها فى يد من يوثق بدينه ولذا اذا اجرها الواقف سنين كثيرة ممن يخاف ان تتلف فى يده قال يبطل القاضى الاجارة ويخرجها من يد المستاجر انتهى فاذا كان هذا فى الواقف فالمتولى اولى وفى الاسعاف لو شرط الواقف ان لا يوجر المتولى الوقف ولا شيئا منه او ان

لابد فيه مزارعة او ان لا يعمل على ما فيه من الاشجار لو شرط ان لا يوجر الاملاك سنين ثم لا يعقد
عليها الا بعد انقضاء العقد الاول كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته انتهى وسيأتي في
بيان الشروط ما لا يعتبر منها ان شاء الله تعالى وسيأتي في كتاب الاجارات بيان مدتها في
الاوقاف وحكم الاجارة الطويلة ان شاء الله تعالى وذكر الخصاف انه لو تبين ان المستاجر
يخاف منه رقبة الوقف يفسخ القاضي الاجارة ويخرجه من يده ولو كان الموجر ابن القاضي
ثم اعلم ان المتولي اذا اجر باقل من اجرة المثل بنقصان فاحش حتى فسدت لا ضمان عليه وانما
يلزم المستاجر اجرة المثل وقد توهم بعض من لا خبرة له ولا دربة انه يكون ضامنا ما نقص
وهو غلط صرح به العلامة قاسم في فتاواه مستندا الى النقول الصريحة في جامع الفصولين
لو استباع مال اليتيم بالف واجر بالف ومائة والاول لا بيعه الوصي من الاول
ولذا الاجارة توجر بثمانية للاملاك الا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف انتهى فان قلت
هل للقاضي ولاية الايجار مع وجود المتولي قلت على ما قدمناه عند قوله اجرها الحاكم ه
وسياتي في كتاب الاجارات ان التمكن في الفاسدة لا يكفي وهو بعمومه يتناول الوقف وقد
وقد صرح الخصاف بان المتولي اذا اجره فاسدة وتمكن المستاجر ولم ينتفع حقيقة فانه
لا اجر عليه وفي الظهيرية ويجوز اجارة القيم الوقف بعرض عند ابي حنيفة خلافا لهما
والاب والوصي اذا اجر دار اليتيم بعرض جاز بلا خلاف مع ان القيم ليس له اقراض مال
المسجد قال في جامع الفصولين ليس للمتولي ايداع مال الوقف والمسجد الا ممن في عياله ولا اقراضه
فلو اقرضه ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو اقرض مال المسجد لياخذه عند الحاجة وهو احرز
من امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو
احرز انتهى وفي القنية لا يجوز للقيم شراء شيء من مال المسجد لنفسه ولا البيع له وان كان فيه
منفعة ظاهرة للمسجد انتهى فان قلت اذا امر القاضي القيم بشيء ففعله ثم تبين انه ليس بشرعي وفيه
ضرر على الوقف هل يكون القيم ضامنا قلت قال في القنية طالب القيم اهل المحلة ان يقرض
من مال المسجد للامام فابى فامره القاضي به فاقرضه ثم مات الامام مفلسا لا يضمن القيم انتهى
فان قلت اذا قصر المتولي في شيء من مصالح الوقف هل يضمن قلت ان كان في عين ضمنها وان كان
في ما في الذمة لا يضمن قال في القنية انهدم المسجد فلم يحفظه القيم حتى ضاعت خشبه يضمن
اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان لم يضمن انتهى وفي البزازية امتنع
المتولي عن قبض تقاضي ما على المتقبلين لا يأثم فان هرب بعض المتقبلين بعد ما اجتمع عليه
مال كثير يحتوي العيالة لا يضمن المتولي انتهى وفي القنية اجر القيم ثم عزل ونصب قيم اخر
فقبل اخذ الاجر للمعزول والاصح انه للمنصوب لان المعزول اجرها للوقف لا لنفسه ولو باع القيم دارا
اشتراها بمال الوقف فله ان يقيل البيع مع المشتري اذا لم يكن البيع باكثر من ثمن المثل وكذا اذا
نصب وعزل ونصب غيره للمنصوب اقالته بلا خلاف ولو اذن القاضي للقيم في خلط مال الوقف
بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن ولذا القاضي اذا خلط مال الصغير بماله وعن ابي يوسف الوصي اذا

خلط

خلط مال الصغير بماله لنفسه لا يضمن وللقيم فسخ الاجارة مع المستاجر قبل قبض الاجر وينفذ
فسخه على الوقف وبعد القبض لا ولو ابرأ القيم المستاجر عن الاجرة بعد تمام المدة صح البراءة
عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة ومحمد ويضمن للقيم صرف شيء من مال الوقف الى كتبة الفتوى
ومحاضر الدعوى لاستخلاص الوقف والمتولي اذا اجر نفسه في عمل المسجد واخذ الاجرة لم يجز
في ظاهر الرواية وبه يفتى انتهى وفي جامع الفصولين اذ لا يصلح مؤجرا ومستاجرا وصح لو
امره الحاكم بعمل فيه ثم قال في القنية القيم ضمن مال الوقف بالاستهلاك ثم صرف قدر الضمان
الى المصرف بدون اذن القاضي يخرج عن العهدة انتهى وفي الولوالجية للمتولي ان يحتال
على انسان اذا كان مليا وان اخذ كفيلا كان احب الي وفي جامع الفصولين المتولي يملك الاقالة له
لو خيرا للوقف فان قلت هل للقيم ان يصرف غلة سنة عن سنة قبلها قلت لا لما في الحاوي
الحصيري وغيره سئل ابو جعفر عن قيم جمع الغلة فقسمها على اهل الوقف وحرم واحدا
منهم فلم يعطه وصرف نصيبه الى حاجة نفسه فلما خرجت الغلة الثانية طلب المحروم نصيبه
هل له ذلك قال ان شاء ضمن القيم وان شاء اتبع شركاءه فشاركهم فيما اخذوا فان اختار
تضمين القيم سلم لهم ما اخذوا وليس له ان ياخذ من غلة هذا العام اكثر من نصيبه انتهى
وظاهره انه اذا اختار تضمينه او اتباع الشركاء لكن في الذخيرة وان اختار اتباع الشركاء
والمشاركة فيما اخذوا كان له ان ياخذ ذلك من نصيب الشركاء من الغلة الثانية لانه لما
اختار اتباع الشركاء تعين انهم اخذوا نصيبه فله ان ياخذ من انصبائهم مثل ذلك لانه جنس
حقه فيتحقق اخذ حقهم جميعا على القيم بالاخذ استهلك القيم من حصة المحروم في السنة
الاولى لانه بقي ذلك حقا للجميع انتهى وظاهره ان المتولي يدفع له من غلة الثانية شاؤا او
ابوا حيث اختار اتباعهم ومفهومه انه لو لم يصرف حصة المحروم الى نفسه وانما صرف
الغلة اليهم لحرم واحد العدم حضوره وقت القسمة وعنادا لهم انه يشاركهم ولا يضمن
المتولي لان ما دفعه المتولي من جهة غلة الثانية من انصبائهم وظاهر ما في الحاوي انه يتبعهم
فيما اخذوا ولا يعطى من الثانية الذي من حصته وهو الظاهر لان حقه صار في ذمتهم والمتولي
ليس له ولاية قضاء ديونهم ومقتضى القواعد ان المحروم في صورة صرف الجميع اليهم له ان يضمن ه
المتولي لكونه متعديا كما لا يرجع على المستحقين فان قلت هل للمتولي تفضيل البعض على
البعض قدرا وتعجيلا قلت فيه تفصيل فالتفصيل في القدر راجع الى شرط الواقف قال
في البزازية وقف ضيعة على فقراء قرابته او قرابته وجعل اخره للمساكين جاز يحصون او لا ه
يحصون او احد الفريقين يحصون والاخر لا ففي الوجه الاول للقيم ان يجعل نصف الغلة للفقراء
القرابة ونصفها لفقراء القرابة ثم يعطي كل فريق من شاء منهم ويفضل البعض على البعض كما شاء
لان قصده القربة وفي الصدقة الحكم كذلك وفي الوجه الثاني تصرف الغلة الى الفريقين بعددهم
وليس له ان يفضل البعض على البعض لان قصده الوصية وفي الوصية الحكم كذلك وفي الثالث
تجعل الغلة بين الفريقين اولا فيصرف الى الذين يحصون بعددهم والى الذين لا يحصون سهم واحد

لان من يحصى لهم وصية ولمن لا يحصى صدقة والمستحق للصدقة واحد ثم ليعطى هذا السهم من
الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض على البعض في هذا السهم انتهى وقدمنا ان الاوقاف
المطلقة على الفقرا للمتولي التفضيل واختلفوا هل هو بالحاجة او بالفضيلة والكل منهما
صحيح واما التعجيل للبعض فلم اره نقلا صريحا وينبغي ان يجوز استنباطا مما في البزازية
المصدق اذا اخذ عمالته قبل الوجوب او القاضي استوفى رزقه قبل المدة جاز والافضل
عدم التعجيل لاحتمال ان لا يعيش الى المدة انتهى فان قيل لا يقاس عليه لان مال الوقف حق للمستحقين
على الخصوص فليس له ان يخص احدا ومال بيت المال حق العامة قلت غايته ان يكون
كدين مشترك لاثنين وجب لهما بسبب واحد و الداين اذا دفع لاحدهما حصته جاز له ذلك
غايته ان الشريك الغائب اذا حضر خير ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء اخذ من المديون
فلذلك يمكن ان يقال يخير المستحق ان شاء اتبع شريكه وشاركه وان شاء اخذ من المديون ه
فلذلك يمكن لذلك كما قدمناه في مسئلة المحروم ثم رايت في القنية لم يكن في المسجد امام ولا
موذن واجتمعت غلات الامامة والتاذين سنين ثم نصب امام وموذن لا يجوز صرف شيء من
تلك الغلات اليهما وقال برهان الدين صاحب المحيط لو عجلوه للمستقبل كان حسنا الى
اخر ما ذكره وفي البزازية المتولي لو اميا فاستاجر الكاتب لكتابته لا يجوز له اعطاء الاجرة
من مال الوقف ولو استاجر لكنس المسجد وفتحه واغلاقه بمال المسجد يجوز انتهى وليس لاحد
الناظرين التصرف دون الاخر عندهما خلافا لابي يوسف وفي الخانية ولو ان قيمين في وقف
اقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة اخرى هل يجوز لكل واحد منهما ان يتصرف بدون الاخر
قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد ينبغي ان يجوز تصرف كل واحد منهما ولو ان واحدا
من هذين القاضيين اراد ان يعزل القيم الذي اقامه القاضي الاخر فان راى القاضي المصلحة
في عزل الاخر كان له ذلك والا فلا انتهى وفيه دليل على ان للقاضي عزل منصوب قاض اخر
بغير خيانة اذا راى المصلحة انتهى فان قلت هل لاحد الناظرين ان يوجر الاخر قلت لا يجوز لما في
الخانية من كتاب الوصايا لو باع احد الوصيين لصاحبه شيئا من التركة لا يجوز عند ابي حنيفة
ومحمد لان عندهما لا ينفرد احد الوصيين بالتصرف انتهى والظاهر ان الناظر اما وصي او وكيل وفي
جامع الفصولين ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم ان يزرع في ارض الوقف
انتهى فاذا ثبت عند القاضي انه زرع لا ينبغي ان يكون خيانة يستحق بها العزل وفي جامع
الفصولين ولو اذن قيم موذنا ليخدم مسجدا وقطع له الاجر وجعل له ذلك اجرة المثل
وهو اجر المثل جاز وفي الخانية المتولي اذا استاجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودانق واجر
مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع
ما نقد لانه لما زاد في الاجر اكثر مما يتغابن فيه الناس يصير مستاجرا لنفسه دون المسجد
فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا المتولي اذا امر المؤذن ان يخدم المسجد سمى له اجرا
معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تصح الاجارة لانه يملك الاستيجار لخدمة

المسجد

المسجد ثم ينظر ان كان ذلك اجر عمله او زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا
نقد الاجر من مال المسجد حل للموذن اخذه وان كان في الاجر زيادة على ما يتغابن فيه الناس
كانت الاجارة للمتولي لانه لا يملك الاستيجار للمسجد بغبن فاحش فاذا ادى الاجر من مال
المسجد كان ضامنا وان علم الموذن بذلك لا يحل له ان ياخذ من مال المسجد انتهى ثم قال
فقير سكن دارا موقوفة على الفقرا باجر وترك المتولي ما عليه من الاجر بحصته من الوقف
على الفقرا جاز كما لو ترك الامام خراج الارض لمن له الاولى لو غصب الوقف واسترده القيم
وكان الغاصب زاد فيه فان لم تكن مالا متقوما بان كرب الارض او حفر النهر او القي في ذلك
السرقين واختلط ذلك بالتراب استردها بلا شيء وان كانت مالا متقوما كالبناء
والغرس امر الغاصب برفعه ان لم يضر بالارض وان اضر بان خربها لم يكن له الرفع ويضمن القيم
له من غلة الوقف قيمة الغراس مقلوعة وقيمة البناء مرفوعا وان لم يكن للوقف غلة اجر الوقف
واعطى الضمان من الاجرة وان اختار الغاصب قلع الاشجار من اقصى موضع لا يخرب
الارض فله ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة ثم يضمن القيم ما في الارض من الشجر ان كانت له قيمة
الثانية لو استولى على الوقف غاصب وعجز المتولي عن استرداده واراد الغاصب ان
يدفع قيمتها كان للمتولي اخذ القيمة او الصلح على شيء ثم يشتري بالمقبوض من الاخذ بالماخوذ
من الغاصب ارضا اخرى فيجعله وقفا على شرائط الاول لانه حينئذ صار بمنزلة
المستهلك فيجوز اخذ القيمة الثالثة رجل غصب ارضا موقوفة قيمتها الف ثم غصب من
الغاصب رجل اخر بعدما ازدادت قيمة الارض وصارت تساوي الفي درهم فان المتولي
يتبع الغاصب الثاني ان كان مليا على قول من يرى جعل العقار مضمونا بالغصب لان تضمين
الثاني انفع للوقف واذا اتبع القيم احدهما برئ الاخر عن الضمان كالمالك اذا اختار تضمين
الغاصب الاول او الثاني برئ الاخر انتهى وفيها اكار تناول من مال الوقف فصالحه
المتولي على شيء والاكار غني لا يجوز الحط من مال الوقف وان كان فقيرا جاز ذلك انتهى وهو
محمول على ما اذا كان الوقف على الفقرا كما قيده به فيما اذا سكن الفقير دار الوقف
وسامحه المتولي بالاجر واما اذا كان على ارباب معلومين ومستحقين مخصوصين لا تجوز المسامحة
والحط بالصلح مطلقا وعلى هذا لا يجوز الاجارة باقل من اجر المثل بغبن فاحش من فقير
اذا كان الوقف على غنيين وان كان وقف الفقرا جاز وفي الاسعاف ولو اشترى بغلته
ثوبا ودفعه الى المساكين يضمن ما نقده من مال الوقف لوقوع الشرا له حائط بين دارين
احدهما وقف والاخرى ملك فانهدم وبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال
ابو القاسم يرفع القيم الامر الى القاضي ليجبره على نقضه ثم يبنيه حيث كان في القديم ولو قال
القيم للباني انا اعطيك قيمة البناء واقره حيث بنيت وابن انت لنفسك حائطا اخر في
حدك قال ابو القاسم ليس للقيم ذلك بل يامره بنقضه وبنائه حيث كان في القديم انتهى وقع
اخذ متولي الوقف من غلته شيئا ثم مات بلا بيان لا يكون ضامنا هكذا اطلقوا وقيده الطرسوسي في

انفع الوسائل بحثنا بما اذا لم يطالب المستحق اما اذا طالبه المستحق ولم يدفع له حتى
مات بلا بيان فانه يكون ضامنا انتهى ومقتضاه انه لو ادعى في حياته الهلاك
لا يقبل قوله لانه صار ضامنا بمنع المستحق بعد الطلب وفي القنية وينبغي للقاضي ان
ان يحاسب امناءه فيما في ايديهم من اموال اليتامى ليعرف الخائن فيستبدل به وكذا القوام
على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات الوصي والقيم فيه سوا
والاصل فيه ان القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او
على الضيعة ومؤونات الاراضي وفي ادب القاضي للخصاف ويقبل قول الوصي في المحتمل دون
القيم لان الوصي من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف
وكثير من مشايخنا سووا بين الوصي والقيم فيما لابد فيه من الانفاق وقالوا يقبل قولهما
فيه وقاسوه على قيم المسجد او واحد من اهل المحلة اذا اشترى للمسجد ما لابد منه كالحصير
والحشيش والدهن واجر الخادم ونحوه لا يضمن للاذن دلالة والا يتعطل المسجد كذا هنا
وبه يفتى في زماننا . قال رضي الله عنه الصحيح والصواب في عرفنا بخوارزم هنا انه
لا فرق بينهما ط وان اتهمه القاضي يحلفه وان كان امينا كالمودع يدعي هلاك الوديعة
او ردها قيل انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئا معلوما وقيل يحلف على كل حال فان
اخبروا انهم انفقوا على اليتيم والضيعة من اموال الارض كذا وبقي في ايدينا كذا فان كان عرف
بالامانة يقبل القاضي الاجمال ولا يجبره على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين
او ثلاثة وان كان متهما يجبره القاضي على التفسير شيئا فشيئا ولا يحبسه ولكن يحضره يومين او
ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسره فان فعل والا يكتفي منه باليمين ولو عزل القاضي
ونصب غيره فقال الوصي للمنصوب حاسبني المعزول لا يقبل منه الا ببينة في وقف
الناصحي اذا آجر الواقف او قيمه او وصي الواقف او امينه ثم قال قبضت الغلة فضاعت
او فرقته على الموقوف عليهم وانكروا فالقول له مع يمينه انتهى ما في القنية فقد
علمت ان مشروعية المحاسبات للنظار انما هي ليعرف القاضي الخائن من الامين لا لاخذ
شيء من النظار للقاضي واتباعه والواقع بالقاهرة في زماننا الثاني وقد شاهدنا فيها
من الفساد للاوقاف كثيرا بحيث تقدم كلفة المحاسبة على العمارة والمستحقين وكل
ذلك من علامات الساعة المصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري في اول
كتاب العلم اذا وسد الامر لغير اهله فانتظر الساعة فان قلت هل يباح للقاضي اخذ الاجر
على المحاسبات من مال المحال الاوقاف قلت قال في البزازية من كتاب القضا وان كتب للقاضي
سجلا او تولى قسمة واخذ اجرا لمثله ذلك ولو تولى نكاح صغيرة لا يحل له اخذ شيء لانه
وجب عليه وكلما وجب عليه لا يجوز اخذ الاجر عليه وما لا يجب عليه يجوز اخذ الاجر
وذكر عن البقالي في القاضي يقول اذا عقدت عقد البكر فلي دينار وان ثيبا فلي نصفه
انه لا يحل له ان لم يكن لها ولي ولو كان ولي غيره يحل بناء على ما ذكروا ولو باع مال اليتيم لا

ياخذ

ياخذ شيئا ولو اخذ واذن في البيع لا ينفذ بيعه انتهى فعلى هذا يستفاد منه انه يجوز له
الاخذ على نفس الكتابة ولا يجوز له الاخذ على نفس المحاسبات لان الحساب واجب عليه فهو كما
لو تولى نكاح يتيمة او بيع مال اليتيم وقدمنا عن البزازية ان المتولي لو استاجر كاتبا لاجل
الحساب لا يجوز له ان يدفع له اجرته من مال الوقف وفي القنية ولو ابرا صاحب الحق القيم
عن نصيبه بعد ما استهلكه لا يصح انتهى قال في الخانية وقف له متول ومشرف ليس
للمشرف ان يتصرف في مال الوقف لان ذاك مفوض الى المتولي والمشرف مامور بالحفظ
لا غير انتهى وهذا يختلف بحسب العرف في معنى المشرف كذا في فتح القدير واما بيان ما يعمله
من العمل فحاصل ما ذكره الخصاف ان ما يجعله الواقف للمتولي ليس له حد معين وانما هو على ما
تعارفه الناس من الجعل عند عقدة الوقف ليقوم بمصالحه من عمارة واستغلال
وبيع غلات وصرف ما اجتمع عنده فيما شرطه الواقف ولا يكلف من العمل بنفسه الا
مثل ما يفعله امثاله ولا ينبغي له ان يقصر عنه فيما شرطه الواقف واما ما تفعله الاجراء
والوكلاء فليس ذلك بواجب عليه حتى لو جعل الولاية الى امراة وجعل لها اجرا معلوما
لا تكلف الا مثل ما تفعله النساء عرفا ولو نازع اهل الوقف القيم وقالوا للحاكم ان الواقف
انما جعل له هذا في مقابلة العمل وهو لا يعمل شيئا لا يكلفه الحاكم من العمل ما لا يفعله الولاة فان
قلت اذا شرط الواقف ناظرا وجابيا وصيرفيا فما عمل كل منهم قلت الامر والنهي والتدبير
والعقود وقبض المال وظيفة الناظر وجمع المال من المستاجرين هلاليا وخراجيا وظيفة الجابي
ونقد المال ووزنه وظيفة الصيرفي فان قلت هل للجابي الدعوى على المستاجر وهل له اجارة
المسقف قلت لا الا بتوكيل الناظر وهذه الوظائف انما يبتنى حكمها على العرف فيها كما ذكره في فتح
القدير في المشرف واما بيان ماله فان كان من الواقف فله المشروط ولو كان اكثر من اجرة المثل
وان كان منصوب القاضي فله اجر مثله واختلفوا اهل يستحقه بلا تعيين القاضي فنقل في
القنية اولا ان القاضي لو نصب قيما مطلقا ولم يعين له اجرا فسعى فيه سنة فلا شيء له
وثانيا ان القيم يستحق مثل اجر سعيه سواء شرط له القاضي واهل المحلة اجرا او لا لانه
لا يقبل القوامة ظاهرا الا باجر والمعهود كالمشروط قال وقيل لو اذا عمل القيم في عمارة المسجد
والوقف كعمل الاجير لا يستحق اجرا لانه لا يستحق له اجر القوامة واجر العمل فهذا يدل
على انه يستحق بالعمل بالقوامة اجرا انتهى واذا لم يعمل الناظر لا يستحق شيئا لما في الخانية ولو
وقف ارضه على مواليه مثلا ثم مات فجعل القاضي للوقف قيما وجعل له عشر الغلة في
الوقف وللوقف طاحون في يد رجل بالمقاطعة لا يحتاج فيها الى القيم واصحاب الوقف يقبضون
غلتها منه لا يستحق القيم عشر غلتها لان ما ياخذه بطريق الاجرة ولا اجرة بدون عمل انتهى
وفي فتح القدير بعد نقله فهذا عندنا فيمن لم يشترط له الواقف اما اذا شرط كان من جملة
الموقوف عليهم انتهى والظاهر انه عائد الى قوله المعلوم في شرط التعمير واما عدم الاستحقاق
عند عدم الغرض فلا العمل فلا فرق فيه بين ناظر وناظر وقد تمسك بعض من لا خبرة عنده

بقول قاضي خان وجعل له عشر الغلة في الوقف على ان للقاضي ان يجعل للمتولي عشر الغلات من
قطع النظر عن اجرة المثل وهو غلط قال في القنية عزل القاضي فادعى القيم انه قد اجرى له ذا
شاهرة او مسانهة وصدقه المعزول فيه لا يقبل الا ببينة ثم ان كان ما عينه اجر مثل عمله او
دونه يعطيه الثاني والا يحط الزيادة ويعطيه الباقي انتهى فقد افاد ان القاضي الثاني يحط ما
زاد على اجر المثل فافاد عدم صحة تقرير القاضي للناظر معلوما اكثر من اجرة المثل فان قلت اذا
كان الوقف هلاليا وقد احال الناظر المستحقين على الحوانيت والبيوت وهم ياخذون من السكان
هل يستحق الناظر معلوما قلت لا يستحق معلوما لاجل الهلالي لعدم عمله فيه الا لاجل التعمير كما ذكرنا
عن قاضي خان في مسئلة الطاحون وللقيم التوكيل وعزل وكيله وله ان يجعل للوكيل من معلومه
شيئا او اقطعه عنه ولو شرط الواقف للقيم تفويض امره لغيره فاته مثل ما شرطه له في حياته فجعل
القيم لغيره بعض معلومه لاجل اقامته قيما وسكت عن الباقي ثم مات يكون لوصيه ما سمى له فقط ويرجع
الباقي الى اصل الغلة ولو شرط المعلوم ولم يشرط له ان يجعل لغيره ليس له ان يوصي به ولا بشيء
منه لاحد ويجوز له ان يوصي بامر الوقف ويسقط المعلوم عنه بموته ولو وكل هذا القيم وكيلا
في الوقف او اوصى به الى رجل وجعل له كل المعلوم او بعضه ثم جن جنونا مطبقا بطل توكيله
ووصايته وما جعل للوصي او الوكيل من المال يرجع الى غلة الوقف الا ان يكون الواقف
عينه لجهة اخرى عند انقطاعه الى القيم فيستفيد فيها حينئذ وقدر الجنون المطبق بما يبقى
حولا لسقوط الفرائض كلها عنه ولو عاد عقله عادت الولاية اليه لانها انما زالت بعارض فاذا زال
عاد الى ما كان عليه كذا في الاسعاف ويعزم لو خائنا كالو صي وان شرط ان لا
ينزع اي ويعزل القاضي الواقف المتولي على وقفه لو كان خائنا كما يعزل الوصي الخائن نظرا
للوقف واليتيم ولا اعتبار لشرط الواقف ان لا يعزله القاضي والسلطان لانه شرط
مخالف لحكم الشرع فبطل واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف
بالاولى وصرح في البزازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه انه لا يتركه والاثم
بتولية الخائن ولا شك فيه وفي المصباح وفرقوا بين الخائن والسارق والغاصب بان
الخائن هو الذي خان ما جعل عليه امينا والسارق من اخذ خفية من موضع كان ممنوعا من الوصول
اليه وربما قيل كل سارق خائن دون عكس والغاصب من اخذ جهارا معتمدا على قوته انتهى
وقدمنا انه لا يعزله القاضي بمجرد الطعن في امانته ولا يخرجه الا بخيانة ظاهرة ببينة
وان له ادخال غيره معه اذا طعن في امانته وانه اذا اخرجه ثم تاب واناب اعاده وان
امتناعه من التعمير خيانة وكذا لو باع الوقف او بعضه او تصرف تصرفا غير جائز عالما
به وبيناه غاية البيان عند الكلام على نصب القاضي المتولي وانما الكلام الان في شروط
الواقفين فقد افاد واهنا انه ليس كل شرط يجب اتباعه فقالوا هنا ان اشتراطه
ان لا يعزله القاضي شرط باطل مخالف للشرع وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه قال العلامة قاسم في فتاواه اجمعت الامة ان من شروط الواقفين ما هو صحيح

معتبر يعمل به ومنها ما ليس كذلك ونص ابو عبد الله الدمشقي في كتاب الوقف عن شيخه شيخ
الاسلام قول الفقهاء نصوصه كنصوص الشارع يعني في الفهم والدلالة لا في وجوب العمل
مع ان التحقيق ان لفظه ولفظ الموصي والحالف والناذر وكل عاقد يحمل على عادته في خطابه
ولغته التي يتكلم بها وافقت لغة العرب ولغة الشرع او لا ولا خلاف ان من وقف
على صلاة او صيام او قراءة او جهاد غير شرعي ونحوه لم يصح انتهى قال العلامة قاسم
قلت واذا كان المعنى ما ذكر فما كان من عبارة الواقف من قبيل المفسر لا يحتمل تخصيصا ولا
تاويلا يعمل به وما كان من قبيل الظاهر كذلك وما احتمل وفيه قرينة حمل عليها وما كان
مشتركا لا يعمل به لانه لا عموم له عندنا ولم يقع فيه نظر المجتهد ليترجح احد مدلوليه وكذلك
ما كان من قبيل المجمل اذا مات الواقف وان كان حيا يرجع الى بيانه هذا المعنى ما افاده انتهى
قلت فعلى هذا اذا ترك صاحب الوظيفة مباشرتها في بعض الاوقات المشروطة عليه
فيها العمل لا يأثم عند الله تعالى غايته انه لا يستحق المعلوم ومن الشروط المعتبرة ما صرح به الخصاف
لو شرط ان لا يوجر المتولي الارض فان اجارتها باطلة وكذا اشتراط ان لا يعامل على ما فيها من نخل واشجار
وكذا اذا شرط ان المتولي اذا اجرها فهو خارج عن التولية فاذا خالف المتولي صار خارجا ويوليها القاضي
من يثق بامانته وكذا اذا شرط انه ان احدث احد من اهل هذا الوقف حدثا في الوقف يريد ابطاله
كان خارجا فلو نازع البعض وقال اردت تصحيح الوقف وقال سائر اهل الوقف انما اردت
ابطاله نظر القاضي في القوم الذين تنازعوا فان كانوا يريدون تصحيحه فلهم ذلك وان كانوا يريدون
ابطاله اخرجهم واشهد على اخراجهم ولو شرط ان من نازع القيم وتعرض له ولم يقل لابطاله
فنازعه البعض وقال عنيتني حتى صار خارجا ولو كان طالبا حقه ابتلا للشرط كالو شرط ان من طالبه
بحقه فللمتولي اخراجه ولو اخرجه ليس له العادة بدون الشرط ومنها ما لو وقف على اولاده وشرط ان
من انتقل الى مذهب المعتزلة صار خارجا فانتقل بعضهم واحدا صار خارجا فان ادعى على واحد منهم انه
صار معتزليا فالبينة على المدعي والقول للمنكر وكذا لو كان الواقف من المعتزلة وشرط ان من
انتقل الى اهل السنة صار خارجا اعتبر شرطه ولو شرط ان من انتقل من مذهب اهل السنة
الى غيرهم فصار خارجيا او رافضيا فلو ارتد عن الاسلام خرج المرأة والرجل سواء فلو شرط
ان من خرج عن مذهب الاثبات الى غيره خرج فخرج واحد ثم عاد الى مذهب الاثبات لا يعود الى الوقف
الا بالشرط ولذا لو عين الواقف مذهبا من المذاهب وشرط انه ان انتقل عنه خرج اعتبر شرطه
ولذا لو شرط ان من انتقل من قرابته من بغداد فلا حق له اعتبر لكن هنا اذا عاد الى بغداد
رد الى الوقف ولو شرط وقفه على العميان فالشرط باطل ويكون الغلة للمساكين لانهم الغني
والفقير وهم لا يحصون ولذا على العوران والعرجان والزمنى انتهى مختصرا ومنها ما في فتاوى قاضي
خان لو وقف على امهات اولاده وشرط عدم تزوجهن كان الشرط صحيحا فعلى هذا لو شرط في حق
الصوفية بالمدرسة عدم التزوج كالمدرسة الشيخونية بالقاهرة اعتبر شرطه ومنها ما في الفتاوى
ايضا لو شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة ولكنه يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها القاضي اكثر

من سنة لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء على الميت ايضا ولم يشرط الى المتولي جهة كان للقيم ان يوجر
بنفسه اكثر من سنة اذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج الى القاضي انتهى ولهذا ظهر ان الشرائط الراجعة
الى الغلة وتحصيلها لا يتعدد المتولي على مخالفتها ولو كان اصلح للوقف وانما يخالفها القاضي وهذا
بخلاف ما لم يرجع الى الغلة فانه لا يجوز مخالفة القاضي كما قررناه في تقرير القاضي فراشا للمسجد بغير
شرط الواقف فانه غير جائز وفي القنية وقف على المتفقهة حنطة فيدفعها القيم دنانير فلهم الطلب
بالحنطة ولم اخذ الدنانير ان شاؤا انتهى ونحوها يعلم ان الخيار للمستحقين في اخذ الخبز المشروط لهم او
قيمته وظاهره انه لا خيار للمتولي وانه يجبر على دفع ما شاؤا وفي القنية يجوز صرف شيء من وجوه مصالح
المسجد الى الامام اذا كان يتعطل لو لم يصرف اليه يجوز صرف الفاضل عن المصالح الى الامام الفقير باذن
القاضي ولا باس بان يعين شيئا من مسبلات الامام المصالح للامام ويزيد في وجه الامام من مصالح المسجد
ثم نصب امام اخر فله اخذه ان كانت الزيادة لقلة وجوه الامام وان كان لعيني في الامام الاول نفقة
نحو فضله او زيادة صاحبه فلا تحل للثاني قال الامام للقاضي ان مرسومي المعين لا يفي بنفقتي و
عيالي فزاد القاضي في مرسومه من اوقاف المسجد بغير رضا اهل المحلة والامام مستغن وغيره يؤم
بالمرسوم المعهود فتطيب له الزيادة اذا كان عالما تقيا انتهى ثم قال اذا شرط الواقف ان يعطي
غلتها من شاء او قال الى ان يضعها حيث شاء فله ان يعطي الاغنياء وفيها من باب الوقف الذي يقضي
دين حرفه ولم يصرف الى المحرف ماذا يصنع به وقف مستغلا على ان يضحى عنه بعد موته من غلته
كذا اشاة كل سنة وقفا صحيحا ولم يضح القيم عنه حتى مضت ايام النحر يتصدق به وفيها باب تصرفات
القيم من التبديل وتغيير المشروط ونحوها قال ابو بكر الدبوسي اذا جعل الوقف على شراء الخبز والثياب
والتصدق بها على الفقراء يجوز عندي ان يتصدق بعين الغلة من غير شراء خبز ولا ثوب لان التصدق
هو المقصود حتى جاز التقرب بالتصدق دون الشراء ولو وقف على ان يشترى بها الخيل والسلاح على
محتاجي المجاهدين جاز التصدق بعين الغلة كالخبز والثياب وان شرط ان يسلم الخيل والسلاح
فيجاهد من غير تمليك ويسترد ممن احب ثم يدفع الى من احب جاز الوقف ويستوي فيه الغني
والفقير ولا يجوز التصدق بعين الغلة والحاكم بل يشتري الخيل والسلاح ويبذلها لاهلها
على وجهها لان الوقف وقع للاباحة لا للتمليك ولذا لو وقف على شراء النسم وعتقها جاز ولم يجز
اعطاء الغلة ولذا لو وقف لضحايا وليهدى الى مكة فيذبح عنه في كل سنة جاز وهو دائم ابدا وكذا
كل ما كان من هذا الجنس يراعى فيه شرط الواقف كما لو نذر ان يعتق عبده على الفقراء او شاته او ثوبه
جاز التصدق بعينه او قيمته ولو وقف على محتاجي اهل العلم ان يشترى لهم الثياب والمداد
والكاغد ونحوها من مصالحهم جاز الوقف وهو دائم لان للعلم طلابا الى يوم القيمة ويجوز مراعاة
الشرط ويجوز التصدق بعين الغلة وان كان للاباحة والعمارة فلو وقف على من يقرأ القرآن كل يوم من
منا من الخبز ورطلا من اللحم فللقيم ان يدفع اليهم قيمة ذلك ورقا ولو وقف على ان يتصدق
بفاضل غلة الوقف على من يسأل في مسجد كذا كل يوم فللقيم ان يتصدق به على السؤال في غير ذلك
المسجد او خارج المسجد او على فقراء لا يسألون قال رضي الله عنه الاولى عندي ان يراعى في هذا الاخير شرط

الواقف

الواقف انتهى فان قلت هل الوصف في الموقوف عليهم كصريح الشرط كما لو وقف على امام حنفي قلت
نعم فلا يجوز تقرير غير الحنفي قال في القنية وقف ضيعة على اولاده الفقهاء واولاد اولاده
ان كانوا فقهاء ثم مات واحد منهم عن ابن صغير تفقه بعد سنين لا توقف نصيبه ولا يستحق قبل حصول
تلك الصفة وانما يستحق الغلة وان كان لا صلا انتهى **فصل** لما اختص المسجد
باحكام تخالف احكام مطلق الوقف افرده بفصل على حدة واخره **قوله** ومن بنى مسجدا
لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه
اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلاة فيه فلانه لا بد من التسليم عند ابي حـ
ومحمد فيشترط تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه او لانه لما تعذر القبض يقام تحقق
المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وعن محمد
يشترط الصلاة بالجماعة لان المسجد يبنى لذلك في الغالب وصححه الزيلعي تبعا لما في الخانية لان
قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد باداء الصلاة بالجماعة اما الواحد
يصلي في كل مكان وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه
اسقاط لملك العبد فيصير خالصا لله تعالى بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق والحاصل ان
المسجد يخالف مطلق الوقف عند الكل اما عند الاول فلا يشترط القضاء ولا التعليق بالموت
واما عند الثاني فلا يجوز في المشاع واما عند الثالث فلا يشترط التسليم الى المتولي الحاق
الواحد فمثل الباني وهو قول البعض والاصح انه لا يكفي لان الصلاة انما تشترط لاجل القبض على
العامة وقبضه لا يكفي فلذا صلاته كذا في الخانية وشمل ما اذا صلى واحد بغير اذان واقامة
وهو ظاهر الرواية كذا في الخانية وكذا لو قال المصنف من جعل ارضه مسجدا بدل ومن بنى لكان
اولى لانه لو كان له ساحة لا بناء فيها امر قومه ان يصلوا فيها بجماعة قالوا ان امرهم بالصلاة
ابدا او امرهم بالصلاة فيها بالجماعة ولم يذكر ابدا الا انه اراد بها الابد ثم مات لا يكون ميراثا
عنه وان امرهم بالصلاة شهرا او سنة ثم مات تكون ميراثا عنه لانه لا بد من التأبيد والتوقيت
ينافي للتأبيد كذا في الخانية وافاد باشتراط الصلاة فيه انه لو بنى مسجدا وسلمه الى المتولي
لا يصير مسجدا بالتسليم الى المتولي وهو قول البعض واختاره شمس الائمة السرخسي لان قبض كل شيء
يكون بما يليق به كقبض الخان يكون بنزول واحد من المارة فيه باذنه وفي الحوض والبئر والسقاية
بالاستقاء وقال بعضهم يصير مسجدا اعتبارا بالاوقاف كذا في الخانية وفي فتح القدير والوجه
الصحة لان التسليم الى المتولي ايضا يحصل تمام التسليم اليه تعالى لرفع يده عنه وكانه لم يطلع على
تصحيح وفي الاختيار والصحيح انه يصير مسجدا ولذا اذا سلمه الى القاضي او نائبه كذا في
الاسعاف وقيد باذن الباني لان لا متولي للمسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى
فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد مستغلا جاز لان المتولي وان جعله مسجدا لا يصير
مسجدا كذا في الخانية واطلق في المسجد فشمل المتخذ لصلاة الجنازة او العيد وفي الخانية مسجد
اتخذ لصلاة الجنازة او لصلاة العيد هل يكون له حكم المسجد اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يكون

مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما
اتخذ لصلاة العيد لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان
منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى ذلك فليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد حال
اداء الصلاة لا غير وهو والجبانة سواء ويجنب هذا المكان سوى ذلك ليس يجنب المسجد احتياطا انتهى
وافاد بالاقتصار على الشروط الثلاثة انه لا يحتاج في جعله مسجدا الى قوله وقفته ونحوه لان العرف
جار بالاذن في الصلاة على وجه العموم والتخلية بكونه وقفا على هذه الجهة فكان كالتعبير به فكان
كمن قدم طعاما الى ضيفه او نثر نثارا كان اذنا في اكله والتقاطه بخلاف الوقف على الفقراء لم تجر
عادة فيه بالتخلية والاذن بالاستغلال ولو جرت به في عرفنا اكتفينا بذلك كمسئلتنا وتوقف
ق ل مالك واحمد خلافا للشافعي وافاد ايضا انه لو قال وقفته مسجدا ولم ياذن بالصلاة فيه
ولم يصل فيه احد لا يصير مسجدا بلا حكم وهو بعيد ذكر في فتح القدير ان هذا مقتضى كلامهم ولم
يعزه الى النقل وفي الحاوي القدسي ومن بنى مسجدا في ارض مملوكة له الى آخره فافاد ان من شرطه
ملك الارض وكذا قال في الخانية ولو ان سلطانا اذن لقوم ان يجعلوا ارضا من اراضي البلدة
حوانيت موقوفة على المسجد وامرهم ان يزيدوا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فتحت صلحا
لا ينفذ من السلطان لان في الاول تصير ملكا للغانمين عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس ينفذ
امر السلطان فيها وان كانت البلدة فتحت صلحا لا ينفذ امر السلطان لانها لا تصير ملكا للغانمين فجاز امر
السلطان فيها وفي الثاني تبقى على ملك ملاكها فلا ينفذ امره فيها انتهى ولذا قالوا لو اشترى
دارا لها شفيع فجعلها مسجدا كان للشفيع ان يأخذها بالشفعة وكذا اذا كان للبائع حق الاسترداد
كان له ان يبطل المسجد كذا في فتح القدير واشار باطلاق قوله ويأذن للناس في الصلاة انه لا يشترط
ان يقول اذنت فيه بالصلاة جماعة ابدا بل الاطلاق كاف لكن لو قال صلوا فيه جماعة صلوة او
صلاتين يوما او شهرا لا يكون مسجدا كما صرح به في الذخيرة وقدمناه عن الخانية في الرحبة
وفي القنية اختلف في مسجد الدار والخان والرباط انه مسجد جماعة ام لا والاصح ما روي عن ابي
يوسف انه اذا اغلق باب الدار فهو مسجد جماعة للجماعة التي في الدار اذا لم يمنعوا الغير من الصلاة
فيه في سائر الاوقات لان مسجد الزقاق الذي ليس بنافذ مسجد جماعة وان صلوا فيه في وقت اغلاق
باب الزقاق لهذا او عنه ان كان فيه جماعة ممن في الدار بعد الاغلاق لا يمنعون غيرهم في
الاوقات الاخر فهو مسجد جماعة والا فلا ومثله عن محمود الاوزجندي لا يجوز الاعتكاف
في مسجد زقاق غير نافذ لان طريقه مملوك لاهله الا اذا كان له حائط الى الطريق نافذ فيجعل منه يمكن
التطرق اليه من حق العامة فيخلص لله تعالى فيصير مسجدا اتفاقا رضي الله عنه والذي اختاره في
اصح والذي رأينا ببخارى وغيرها في دور وسكك في ازقة غير نافذة من غير شك الائمة والعوام
في كونها مساجد فعلى هذا المساجد التي في الدور بخوارزم مساجد لانهم لا يمنعون الناس
من الصلاة فيها واذا اغلقت يكون فيها جماعة من اهلها انتهى وقدمنا شيئا من احكام المسجد عند
قوله ولا نقشه بالجص وماء الذهب من مكروهات الصلاة وفي المجتبى لا يجوز لقيم المسجد ان يبني

حوانيت

حوانيت في حد المسجد او فنائه قيم مسجد فناء المسجد ليتجر فيه القوم او يضع فيه سررا ويؤجرها ليتجر
فيه الناس فلا بأس ان اذا كان لصلاح المسجد ويعذر المستأجر ان شاء الله تعالى اذا لم يكن ممر العامة
وفناء المسجد ما كان عليه ظلة المسجد اذا لم يكن ممر العامة المسلمين ولا يجوز صرف تلك الاجرة الى نفسه
ولا الى الامام بل يتصدق به على الفقراء ولا بأس للقيم ان يخلط غلة اوقاف المسجد المختلفة المتحد
الواقف او اختلف عن مشايخ بلخ مسجد له اوقاف ولا قيم فيه فجمع بعض اهل محلته غلاتها وانفقها
في حصره وادهانه وحشيشه لم يضمن ديانة استحسانا ولو ثبت عند الحاكم ضمنه وفي تولية اهل
المحلة قيما على اوقافه بدون اذن القاضي اختلاف المشايخ في فتاوى الفضلي وافتى مشايخنا
المتقدمون انه يصير متوليا ثم اتفق المتأخرون واستاذنا ان الافضل ان ينصبوه متوليا
ولا يعلموا به القاضي في زماننا لطمع القضاة في مال الاوقاف تنازع اهل المحلة والباني في
عمارته او نصب المؤذن والامام فالاصح ان الباني اولى به الا ان يريد القوم ما هو الاصلح
منه وقيل الباني بالمؤذن اولى وان كان فاسقا بخلاف الامام والباني احق بالامامة
والاذان وولده من بعده وعشيرته اولى بذلك من غيرهم وفي المجرد عن ابي حنيفة ان الباني
اولى بجميع مصالح المسجد ونصب الامام والمؤذن اذا تأهل للامامة انتهى وفي القنية من آخر
الوقف بعث شمعا في شهر رمضان الى المسجد فاحترق وبقي منه ثلثه او دونه ليس للامام ولا
للمؤذن ان يأخذه بغير اذن الدافع ولو كان العرف في ذلك الموضع ان الامام والمؤذن يأخذه من
غير صريح الاذن في ذلك فله ذلك انتهى وفيها وكرهوا احداث الطاقات في المساجد روي ذلك
عن ابن مسعود وقيم الجامع القديم اجر موضعا تحت ظلة الباب لبعض الحكاكين لا يصح لا يجوز
ازالة الحائط التي بين المسجدين ليجعلها واحدا اذا لم يكن فيه مصلحة ظاهرة وكذا المضغة
ويضمن القيم ما انفق فيه من مال المسجد بنا في فنائه في الرستاق دكانا لاجل الصلاة يصلون
فيه بجماعة كل وقت فله حكم المسجد ولا يوضع الجذع على جدار المسجد وان كان من اوقافه انتهى
وفيها من الكراهية ولو كان الى المسجد مدخل من دار موقوفة لا بأس للامام ان يدخل للصلاة
من هذا الباب لانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل من حجرته الى المسجد له في
المسجد موضع معين يواظب عليه وقد شغله غيره قال الاوزاعي له ان يزعجه وليس له ذلك
عندنا ويكره تخصيص مكان في المسجد لنفسه لانه يخل بالخشوع لا حرمة لتراب المسجد اذا جمع وله
حرمة اذا بسط له متاع في المسجد يخاف عليه فانه يتيمم ويدخل في الصلاة واذا ضاق المسجد كان
للمصلي ان يزعج القاعد من موضعه ليصلي فيه وان كان مشتغلا بالذكر او الدرس او قراءة القرآن
او الاعتكاف وكذا لاهل المحلة ان يمنعوا من ليس منهم عن الصلاة فيه اذا ضاق بهم المسجد اهل
محلة قسموا وضربوا فيه لكل منهم امام على حدة ومؤذنهم واحد لا بأس به والاولى ان يكون
لكل طائفة مؤذن كما يجوز لاهل المحلة ان يجعلوا المسجد الواحد مسجدين فلهم ان يجعلوا المسجدين
واحدا لاقامة الجماعة اما للتذكير او للتدريس فلا لانه ما بني له وان جاز فيه وفي شرح
الآثار ان البيع وخصف النعل والنشاد والشعر ما كان لا يعم المسجد من هذا الا غير مكروه وما يعمه

منها ويغلبه فيكره ويجوز الدرس في المسجد وان كان فيه استعمال اللبود والبوادي المسبلة
لاجل المسجد ولو علم الصبيان القرآن في المسجد لا يجوز ويأثم وكذا التأديب فيه اي لا يجوز التأديب
اذا كان باجر وينبغي ان يجوز بغير اجر واما الصبيان فقد قال النبي عليه السلام جنبوا مساجدكم
صبيانكم ومجانينكم وكذا لا يجوز التعلم في دكان فناء المسجد هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز اذا لم يضر بالعامة اصابه البرد الشديد في الطريق فدخل مسجدا فيه خشب الغير ولو لم
يوقد نارا يهلك فخشب المسجد في الايقاد اولى من غيره يجوز ادخال الحبوب واثاث البيت في
المسجد للخوف في الفتنة العامة انتهى ما فيها من الوقف اتخذ مسجدا على انه بالخيار جاز المسجد والشرط
باطل جعل وسط داره مسجدا واذن الناس في الدخول والصلاة فيه ان شرط معه الطريق صار
مسجدا في قولهم والا فلا عند ابي حنيفة وقالا يصير مسجدا ويصير الطريق من حقه من غير شرط
كما لو اجر ارضه ولم يشترط الطريق انتهى وفي الاسعاف ليس لمتولي المسجد ان يحمل سراج المسجد الى
بيته ولا بأس ان يترك سراج المسجد فيه من المغرب الى وقت العشاء ولا يجوز ان يترك فيه كل
الليل الا في موضع جرت العادة فيه بذلك كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والمسجد
الحرام او شرط الواقف تركه فيه كل الليل كما جرت العادة فيه بكل المحلات في زماننا ويجوز الدرس
بسراج المسجد اذا كان موضوعا فيه لا للصلاة بان فرغ القوم من الصلاة وذهبوا الى بيوتهم
وبقي السراج فيه قالوا لا بأس بان يدرس سورة الى ثلث الليل لا كله لو اخروا الصلوة الى
ثلث الليل لا بأس به فلا يبطل حقه بتعجيلهم وفيما زاد على الثلث ليس لهم تأخيرها فلا يكون
له حق الدرس ولو ان قوما بنوا مسجدا وفضل من خشبهم شيء قالوا يصرف الفاضل في بنائه
ولا يصرف الى الدهن والحصير هذا اذا سلموه الى المتولي ليبني به المسجد والا يكون الفاضل لهم
يصنعون به ما شاؤا ولو جمع مالا لينفقه في بناء المسجد فانفق بعضه في حاجته ثم رد
بدله في نفقة المسجد لا يسعه ان يفعل ذلك فاذا فعله وكان يعرف صاحبه ضمن له بدله او
استأذنه في صرفه عوضه في المسجد وان كان لا يعرفه دفع الامر الى القاضي ليأمره بانفاق
بدله فيه وان لم يمكنه الرفع اليه قالوا نرجو له في الاستحسان الجواز اذا انفق مثله في المسجد
ويخرج عن العهدة فيما بينه وبين الله تعالى انتهى وفي البزازية ارادوا نقض المسجد وبناءه
احكم من الاول ان لم يكن الباني من اهل المحلة ليس لهم ذلك وان كان من اهل المحلة لهم
ذلك انتهى وفي الحاوي ولا بأس ان يدخل الكافر واهل الذمة المسجد الحرام وبيت المقدس
وسائر المساجد لمصالح المسجد وغيرها من المهمات ويكره ان يكون محراب المسجد نحو المقبرة او
الميضأة او الحمام ويكره التوضي في المسجد كالبزاق والمخاط لما فيه من الاستخفاف ويكره ان يتخذ
طريقا او يتحدث فيه بحديث الدنيا او يشهر فيه السلاح فان كان معه شيء منه يجب
ان يأخذ بنصله ويكره الدخول فيه بغير طهارة واذا رمي حشيش المسجد ورفعه انسان جاز
ان لم يكن له قيمة فان كان له ادنى قيمة لا يأخذه الا بعد الشراء من المتولي او القاضي او اهل
المسجد او الامام ولذا الجنائز العتق والحصر المقطعة والمنابر والقناديل المكسرة والاولى

ان يكون

ان يكون حيطان المسجد ابيض غير منقوشة ولا مكتوب عليها ويكره ان يكون بسطه منقوشة بصور
او كتابة انتهى قوله ومن جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل بابه الى الطريق وعزله
او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى
لبقاء حق العبد متعلقا به والسرداب بيت يتخذ تحت الارض لغرض تبريد الماء وغيره
كذا في فتح القدير وفي المصباح السرداب المكان الضيق يدخل فيه والجمع سراديب وحاصله
ان شرط كونه مسجدا ان يكون سفله وعلوه مسجدا لينقطع حق العبد عنه لقوله تعالى وان المساجد
لله بخلاف ما اذا كان السرداب او العلو موقوفا لمصالح المسجد فانه يجوز اذ لا ملك فيه
لاحد بل هو من تتميم مصالح المسجد فهو كسرداب مسجد بيت المقدس هذا هو ظاهر المذهب وهناك
روايات ضعيفة مذكورة في الهداية وبما ذكرناه علم انه لو بنى بيتا على سطح المسجد ثم اراد ان
يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت قال في التاتارخانية اذا بنى مسجدا
وبنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك
يبني لا يترك وفي جامع الفتاوى اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى فاذا كان هذا
في الواقف فكيف بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفي
البزازية لا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا وقدمناه ولم يذكر المصنف
حكم المسجد بعد خرابه وقد اختلف فيه الشيخان فقال محمد اذا خرب وليس له ما يعمر به
وقد استغنى الناس عنه فانه يعود الى ملك الواقف لبناء مسجد اخر او لخراب القرية او لم
يخرب لكن خربت القرية بنقل اهلها واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته
وقال ابو يوسف هو مسجد ابدا الى قيام الساعة لا يعود ميراثا ولا يجوز نقله ونقل ماله
الى مسجد اخر سواء كانوا يصلون فيه او لا وهو الفتوى كذا في الحاوي القدسي وفي المجتبى واكثر
المشايخ على قول ابي يوسف ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه قال واما الحصر والقناديل
فالصحيح من قول ابي يوسف انه لا يعود الى ملك متخذه بل يحول الى مسجد اخر او يبيعه قيم المسجد
للمسجد وفي الخلاصة قال محمد في الفرس اذا جعله حبيسا في سبيل الله فصار بحيث لا يستطاع
ان يركب يباع ويصرف ثمنه الى صاحبه او ورثته كما في المسجد وان لم يعلم صاحبه يشترى
بثمنه فرس اخر يغزى عليه ولا حاجة الى الحاكم ولو جعل جنازة وملاءة ومغتسلا وقفا في
محلة ومات اهلها كلهم لا يرد الى الورثة بل يحمل الى مكان اخر فان صح هذا عن محمد فهو رواية
في الحصر والبوادي انها لا تعود الى الوارث وهكذا نقل عن الشيخ الامام الحلواني في المسجد والحوض اذا
خرب ولا يحتاج اليه لتفرق الناس عنه انه تصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر واعلم انه
متفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا استغنى عن المسجد لخراب المحلة والقرية
وتفرق اهلها اما اذا انهدم الوقف وليس له من الغلة ما يمكن عمارته به فانه يبطل الوقف
ويرجع النقض الى بانيه او ورثته عند محمد خلافا لابي يوسف وكذا حانوت في سوق احترق
وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر بشيء البتة يخرج عن الوقفية ولذا في حوض محلة خرب

خرب وليس له ما يعمر به عاد لوارثه فان لم يعرف فهو لقطة وكذا الرباط اذا خرب يبطل
الوقف ويصير ميراثا ولو بنى رجل على هذه الارض فالبناء للبانى واصل الوقف لورثة
الواقف عند محمد فنقول من قال فى جنس هذه المسائل نظر فليتامل عند الفتوى غير واقع
موقعه انتهى واراد الرد على الصدر الشهيد واقول بل النظر واقع موقعه لان الفتوى على
قول ابى يوسف فى المسجد فلذا ابقى عليه ومحمد يقول بجواز الاستبدال عند الخراب فكيف
ينقل عنه القول ببطلان الوقفية فى مسئلة الحانوت ولقد رجع فى فتح القدير الى الحق
حيث قال وفى الفتاوى الظهيرية سئل الحلوانى عن اوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها
هل للمتولى بيعها ويشترى بثمنها اخرى قال نعم وروى هشام عن محمد اذا صار الوقف بحيث
لا ينتفع به المساكين فللقاضى ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وعلى هذا ينبغى ان لا يفتى على
قوله برجوعه الى ملك الواقف وورثته بمجرد تعطله او خرابه بل اذا صار بحيث لا ينتفع به
يشترى بثمنه وقف يستغل ولو كانت غلته دون غلة الاول وفى فتاوى قاضى خان وقف على مسجد
خرب ولا ننتفع به ولا يستاجر اصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان اصله يستاجر بشئ قليل
يبقى اصله وقفا انتهى ويجب حفظ هذا فانه قد تخرب الدار وتصير كوما وهى بحيث لو نقل
نقضها استاجر ارضها من يبنى او يغرس ولو بقليل فيغفل عن ذلك وتباع كلها فللواقف انه
لا يرجع منها اليه الا النقض فان قلت فعلى هذا تكون مسئلة الرباط التى ذكرناها مقيدة بما اذا
لم تكن ارضه بحيث تستاجر قلنا لا لان الرباط موقوف للسكنى وامتنعت بانهدامه بخلاف
هذه فان المراد وقف لاستغلال الجماعة المسمين انتهى ما فى الفتح وفى الخانية رجل بسط من
ماله حصيرا للمسجد فخرب المسجد ووقع الاستغناء عنه فان ذلك يكون له ان كان حيا ولوارثه
ان كان ميتا وان بلى ذلك كان له ان يبيع ويشترى بثمنه حصيرا اخر وكذا لو اشترى حشيشا
او قنديلا للمسجد فوقع الاستغناء عنه كان ذلك له ان كان حيا ولوارثه ان كان ميتا وعند
ابى يوسف يباع ذلك ويصرف ثمنه الى حوائج المسجد فان استغنى عنه هذا المسجد يحول
الى مسجد اخر والفتوى على قول محمد ولو كفن ميتا فافترسه سبع فان الكفن يكون للمكفن ان
كان حيا ولوارثه ان كان ميتا ولو ان اهل المسجد باعوا حشيش المسجد او جنازة او نعشا
صار خلقا ومن باع فعل ذلك غائب اختلفوا فيه قال بعضهم يجوز والاولى ان يكون باذن
القاضى وقال بعضهم لا يجوز الا باذن القاضى وهو الصحيح انتهى وبهذا علم ان الفتوى على قول
محمد فى الات المسجد وعلى قول ابى يوسف فى تابيد المسجد واما قياسه فى فتح القدير الحصير
على الجنازة والنعش ففيه صحيح لما فى الخانية لو وقف جنازة او نعشا او مغتسلا وهو
الثور العظيم فى محلة خربت المحلة ولم يبق اهلها قالوا لا يرد الى ورثة الواقف بل
يحول الى محلة اخرى اقرب الى هذه المحلة فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب ما حوله
على قول محمد يصير ميراثا لان المسجد لا ينقل الى مكان اخر وهذه الاشياء تنقل انتهى وفى
القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او

حوض

حوض اخر ولو خرب احد المسجدين فى قرية واحدة فللقاضى ان يصرف اوقافه صرف خشبه
الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه قلت ان شاء
ولو خرب الحوض العام فلبسته اشنان وبنى عليه حوانيت فللقاضى ان ياخذ مثل اجر الارض
ويصرفه الى حوض اخر من تلك القرية انتهى **قوله** ومن بنى سقاية او خانا او رباطا
او مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم يعنى عند ابى حنيفة لانه لم ينقطع عنه حق العبد
الا ترى ان له ان ينتفع به ويسكن فى الخان وينزله فى الرباط ويشرب من السقاية ويدفن
فى المقبرة فيشترط حكم الحاكم او الاضافة الى ما بعد الموت كما فى الوقف على الفقراء بخلاف
المسجد لانه لم يبق له حق الانتفاع به فخلص لله تعالى من غير حكم الحاكم وعند ابى يوسف يزول
ملكه بالقول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم وفى فتاوى قاضى خان
وناخذ فى ذلك بقول ابى يوسف انتهى وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة زال الملك لان التسليم عنده شرط والشرط تسليم نوعه
وذلك بما ذكرناه ويكتفى بالواحد لتعذر فعل الجنس كله وعلى هذا البير والحوض ولو سلم الى
المتولى صح التسليم فى هذه الوجوه لانه نايب عن الموقوف عليه وفعل النايب كفعل المنوب
عنه واما فى المسجد فقد ذكرنا الخلاف فيما اذا سلمه الى المتولى والمقبرة فى هذا بمنزلة
المسجد على ما قيل لانه لا متولى له عرفا وقد قيل انه بمنزلة السقاية والخان فيصح التسليم
الى المتولى لانه لو نصب المتولى يصح وان كان على خلاف العادة ولو جعل داره بمكة سكنى
لحاج بيت الله تعالى والمعتمرين او جعل داره فى غير مكة سكنى للمساكين او جعلها فى ثغر
من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة فى سبيل الله تعالى ودفع
ذلك الى وال يقوم عليه فهو جائز ولا رجوع فيها لما بينا الا ان فى الغلة تحل للفقراء دون
الاغنياء وفيما سواه من سكنى الخان والاستقاء من البير والسقاية وغير ذلك يستوى
فيه الفقير والغنى والفارق هو العرف بين الفصلين فان اهل العرف يريدون بذلك فى
الغلة الفقراء وفى غيرها التسوية بينهم وبين الاغنياء ولان الحاجة تشمل الغنى والفقير فى
النزول والشرب والغنى لا يحتاج الى صرف هذه الغلة لغناه وبما قررناه علم ان اقتصار
المصنف على عرف الحاكم ليس بجيد لان الاضافة الى ما بعد الموت كالحكم وهو وصية فلا
تلزم الا بعد موته وله الرجوع فيها فى حياته كما فى فتح القدير وظاهر قول المصنف
ان له الرجوع فى المقبرة قبل الحكم وبعد الدفن بها على قول الامام وفى فتح القدير ثم روى
الحسن عنه انه اذا رجع بعد الدفن لا يرجع فى المحل الذى دفن فيه ويرجع فيما سواه ثم اذا
رجع فى المقبرة بعد الدفن لا ينبشها لان النبش حرام ولكن يسوى ويزرع على وهذا على غير
رواية الحسن والفتوى فى ذلك كله على خلاف قول ابى حنيفة للتعامل المتوارث
هذا وتفارق المقبرة غيرها بانه لو كان فى المقبرة اشجار وقت الوقف كان للورثة ان يقطعوا
لان موضعها لم يدخل فى الوقف لانه مشغول بها كما لو جعل داره مقبرة لا يدخل موضع البناء فى

الوقف بخلاف غير المقبرة فان الاشجار والبنا اذا كانت في عقار وقفه دخلت في الوقف
تبعا ولو بنيت فيها بعد الوقف ان علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم فالراي فيها الى القاضي
ان راى بيعها وصرف ثمنها على عمارة المقبرة فله ذلك وتكون في الحكم كانه وقف ولو كانت
قبل الوقف لكن الارض موات ليس لها مالك فاتخذها اهل القرية مقبرة فالاشجار على ما كانت
عليه قبل جعلها مقبرة ولو بنى رجل في المقبرة بيتا لحفظ اللبن ونحوه ان كان في الارض
سعة جاز وان لم يرض بذلك اهل القرية لكن اذا احتيج الى ذلك المكان يرفع البنا ليقبر
فيه ومن حفر لنفسه قبرا فلغيره ان يقبر فيه وان كان في الارض سعة الا ان الاولى
ان لا يوحشه ان كان فيه سعة وهو كمن بسط سجادة في المسجد او نزل في الرباط فجا اخر لا
ينبغي ان يوحش الاول ان كان في المكان سعة وذكر الناطفي انه يغرم قيمة الحفر للجمع بين الحقين
ولا يجوز لاهل القرية الانتفاع بالمقبرة الداثرة فلو كان فيها حشيش يحش ويرسل الى الدواب
ولا ترسل الدواب فيها انتهى وفي الخانية امراة جعلت قطعة ارض مقبرة واخرجتها من
يدها ودفن فيها ابنها وهذه الارض غير صالحة للمقبرة لغلبة الماء عليها قال الفقيه ابو
جعفر ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها لفسادها لم تصر مقبرة
وكان للمراة ان تبيعها واذا باعت كان للمشتري ان يرفع الميت عنها او يامر برفع الميت
عنها ولو جعل ارضه مقبرة او خانا للغلة او مسكنا سقط الخراج عنه ان كانت خراجية
وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول ولو بنى رباطا على ان يكون في يده ما دام حيا قال
ابو القاسم يبقى في يده ما لم يستوجب الاخراج عن يده قوم عمروا ارضا مواتا على شط جيحون
وكان السلطان ياخذ العشر منهم لان على قول محمد ماء جيحون ليس من الخراج ويقرب من ذلك
رباط فقام متولي الرباط الى السلطان فاطلق هذا الرباط يستعين لهذا على طعامه
وكسوته هل يجوز له ذلك وهل يكون للموذن ان ياخذ ذلك العشر الذي اباح السلطان
للرباط قال الفقيه ابو جعفر لو كان الموذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي ان يصرف
ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم
انفقوا في عمارة الرباط جاز ويكون ذلك حسنا رباط على بابه قنطرة على نهر عظيم خربت
القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاوزة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة
هل تجوز عمارة القنطرة بغلة الرباط قال الفقيه ابو جعفر ان كان الواقف وقف على
مصالح الرباط لا باس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك متولي الرباط اذا
صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا لا ينبغي له ان يفعل ولو فعل ثم انفق من
مال نفسه في الرباط رجوت له ان يبرا وان اقرض ليكون احرز من الامساك عنده قال
رجوت ان يكون واسعا له ذلك رباط استغنى عنه العمارة وبقربه رباط اخر قال
الفقيه ابو جعفر تصرف غلة الرباط الاول الى الرباط الثاني وان لم يكن بقربه رباط
يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط رجل اوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه

ابو

ابو جعفر ان كان هناك دلالة انه اراد به المقيمين يصرف اليهم والا يصرف الى عمارة الرباط
انتهى وفي المصباح السقاية بالكسر الموضع تتخذ لسقي الناس والرباط اسم من رابط مرابطة
من باب قاتل اذا لازم ثغر العدو والرباط الذي يبنى للفقراء مولد ويجمع في القياس ربط
بضمتين ورباطات وفي المجتبى اتخذ مشرعة او مكتبا لا يتم حتى يشرع فيها انسان او
يقرا فيها الصبيان وقال ابو يوسف الاشهاد في ذلك كله يكفي ولا باس ان يشرب من الحوض
والبير ويسقي دابته ويتوضا منه وفي التوضي من السقاية اذا اتخذها للشرب
اختلاف المشايخ ولو اتخذها للوضوء لا يجوز الشرب منه بالاجماع وفي الاستقاء من السقا
واسقاء الدواب اختلاف والاصح انه لا يجوز الا الاستقاء للشرب اذا كان قليلا
لانه في معنى الشرب والاصح عدم جواز اخذ الجمد الى بيته لان الجمد لتبريد ماء السقاية
لا للاخذ مقبرة للمشركين اراد ان يتخذها مقبرة للمسلمين لا باس به ان كانت قد اندرست
اثارهم فان بقي شي من عظامهم ينبش ويقبر ثم تجعل مقبرة للمسلمين فان موضع رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبشه واتخذه مسجدا استغنى عن مسجد لا يجوز
اتخاذه مقبرة ولو وقف ارضا على المقبرة او على صوفي خانه بشرايطه لا يصح انتهى وفي الظهيرية
واذا اشترى الرجل موضعا وجعله طريقا للمسلمين واشهد عليه صح ويشترط لاتمامه مرور
واحد من المسلمين على قول من يشترط التسليم في الاوقاف وفي النوادر عن ابي حنيفة
انه اجاز وقف المقابر والطرق قال هلال وكذلك القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين
ويتطرقون فيها لا يكون بناؤها ميراثا للورثة وقد صار وقفا ودلت المسالة على جواز وقف
البنا وفي القنية صغير كان ياخذ من السقاية ماء لاصلاح الدواة او قصعة للشرب
ثم بلغ فندم لا يلزمه الندم بل يرد الضمان الى المتولي ولا يجزيه صب مثله في السقاية
اخذ من السقاية ماء مرة بعد اخرى حتى بلغ جرة مثلا وكان القيم قد صب في تلك السقاية
خمسين جرة فصب هو جرة قضاء للحق بغير اذن القيم صار ضامنا للكل دار موقوفة
بالماء والجمد ليس للقيم ان يشتري من غلتها خابية لسقي الماء وقف ارضا على ان يدفن فيها
اقرباؤه فاذا انقطعوا فاجره للفقراء ودفن فيها من اقربائه حال حيوته صح الوقف ولو
وقف مقبرة او خانا بعد موته فلوارثه ان يدفن فيها وينزل فيها انتهى قوله وان جعل
شي من الطريق مسجدا صح كعكسه يعني اذا بنى قوم مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا
شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز ذلك وكذا اذا ضاق المسجد
على الناس وبجنبه ارض لرجل توخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي في المسجد الحرام لما روي
عن الصحابة رضي الله عنهم لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة
وزادوا في المسجد الحرام ومعنى قوله كعكسه انه اذا جعل في المسجد ممرا فانه يجوز لتعارف
اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب والحايض والنفساء
لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب كذا ذكره الشارح وفي الخانية طريق

للعامة وهي واسع فبنى فيه اهل المحلة مسجد للعامة ولا يضر ذلك بالطريق قالوا لا باس به
وهكذا روى عن ابى حنيفة ومحمد لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم ايضا وان اراد اهل المحلة
تحويل باب المسجد من موضع الى موضع اخر قوم بنوا مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع المسجد فاخذوا
من الطريق وادخلوه فى المسجد ان كان ذلك يضر باصحاب الطريق لا يجوز والا فلا باس به ولو
ضاق المسجد على الناس وبجنبه ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها ولو كان بجنب المسجد ارض
وقف على مسجد فارادوا ان يزيدوا شيئا فى المسجد من الارض جاز ذلك بامر القاضى انتهى
وقدمنا حكم ما اذا امر السلطان بزيادة المسجد من الطريق ۞ وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

هذا اخر شرح النصف الاول من الكنز المسمى بالبحر الرايق شرح كنز الدقايق
تاليف الشيخ العلامة البحر الحبر الفهامة زين بن نجيم الحنفى
تغمده الله بالرحمة والرضوان وجعل مسكنه فسيح
الجنان بمنه وكرمه امين امين
وكان الفراغ من هذا الجزء المبارك
سلخ شهر رمضان المعظم قدره
من شهور سنة تسع وخمس
ولتمامه والحمد لله
وحده
م

يتلوه ان شا الله تعالى الجزء
الثانى كتاب البيوع

من كتابة العبد الفقير الى الله تعالى المعترف بالعجز
والتقصير الراجى عفو العزيز البارى على جمال الدين
الغفارى

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيع قدمنا في الطهارة ان المشروعات اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق
العباد خالصة وما اجتمعا وغلب حق الله وما اجتمعا وغلب حق العباد وقدم الاول لانه المقصود
من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدا بالنكاح وما يتبعه لما فيه من معنى العبادة ثم ذكر
العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها لكليهما ثم الحدود لمناسبتها لليمين
من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك
في المقصود وهو اخلاء العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم
اللقيط للاشتراك في كون النفوس عرضة للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وكذا
في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال الملتقط فيها امانة في يد الشريك كان بعرضية التوى ثم
الوقف بعدها للاشتراك في استبقاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف
ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع اليه فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب والكلام فيه
يقع في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وشريعة فالاول مقابلة شيء بشيء سواء كان مالا او لا ولذا قال
وشروه بثمن بخس دراهم كما في المحيط وقال في المصباح باعه يبيعه بيعا ومبيعا فهو بايع وبيع
والبيع من الاضداد مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين انه بايع لكن اذا اطلق البايع فالمتبادر
الى الذهن باذل السلعة ويطلق البيع على المبيع فيقال بيع جيد ويجمع على بيوع وابعته بالالف لغة قال
ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد
فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من فيقال بعتك الشيء وبعت لك فهي زائدة
وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وفي الحديث لا يبيع احدكم على
بيع اخيه اي لا يشتر لان النهي فيه على المشتري لا على البايع بدليل رواية البخاري لا يبتاع ويؤيده لا يسوم الرجل على
سوم اخيه والاصل في البيع مبادلة مال بمال لقولهم بيع رابح وبيع خاسر وذلك حقيقة في وصف الاعيان
لكن اطلق على العقد مجازا لانه سبب التمليك والتملك وقولهم صح البيع او بطل اي صيغته لكن لما حذف المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه وهو مذكر اسند الفعل اليه انتهى وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس
مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وبيع الشيء قد تضم باؤه فيقال بوع انتهى وفي
الشريعة ما ذكره المص بقوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي من اسند لنا الثوب بغيره وبدلت الثوب
بغيره ابدله من باب قتل كذا في المصباح وفي المعراج ما يدل على انها بمعنى التمليك لان بعضهم زاد على جهة
التمليك فقال فيه لا حاجة اليه لان المبادلة تدل عليه والمال في اللغة ما ملكته من شيء والجمع اموال كذا في
القاموس وفي الكشف الكبير المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمالية انما تثبت بتمول
الناس كافة او بتقوم البعض والتقوم يثبت بها وباباحة الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع بدون
تمول الناس لا يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما كالخمر
واذا عدم الامران لم يثبت واحد منهما كالدم انتهى وصرح في المحيط بان الخمر ليس بمال فلو ان العقد عليه
لم ينعقد بخلاف ما لو باع شيئا بخمر فانه ينعقد في ذلك الشيء بالقيمة وسياتي بيانه وفي الحاوي
القدسي المال اسم لغير الادمي خلق لمصالح الادمي وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار والعبد
وان كان فيه معنى المالية لكن ليس بمال حقيقة حتى لا يجوز قتله واهلاكه انتهى وفي شرح الوقاية

لم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه ينعقد انتهى واجاب عنه في شرح النقاية بانه
اراد تعريف البيع النافذ ومن تركه اراد تعريف البيع مطلقا نافذا كان او غير نافذ واقول بيع المكره فاسد
في العرف لا انه موقوف فقط كبيع الفضولي كما يفهم من كلامه وقد عرفه فخر الاسلام بانه في اللغة وفي الشريعة
المبادلة لكن زيد فيها التراضي ورده في فتح القدير بانه اذا فقد الرضا لا يسمى في اللغة بيعا بل غصبا
ولو اعطاه شيئا اخر مكانه في البدايع بانه مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه وذلك قد يكون
بالقول وقد يكون بالفعل فالاول الايجاب والقبول والثاني التعاطي وبهذا ظهر انه لا منافاة بين
قولهم ان معناه المبادلة وبين قولهم ان ركنه الايجاب والقبول وما في المستصفى من انه معنى
شرعي يظهر اثره في المحل عند الايجاب والقبول فرده في فتح القدير بانه نفس حكمه وهو الملك فانه
القدرة على التصرف ابتداء الا لمانع فخرج بالابتداء قدرة الوكيل والوصي والمتولي وبقولنا الا لمانع
المبيع المنقول قبل القبض فانه عدم القدرة على بيعه لمانع النهي وفي الحاوي الملك الاختصاص
الحاجز وانه حكم الاستيلاء لانه به يثبت لا غير اذ المملوك لا يملك لان اجتماع المالكين في محل واحد محال
فلا بد وان يكون المحل الذي يثبت الملك فيه خاليا عن الملك والخالي عن الملك هو المباح والمثبت للملك في المباح
الاستيلاء لا غير وهو طريق الملك في جميع الاموال لان الاصل الاباحة فيها وبالبيع والهبة ونحوهما
ينتقل الملك الحاصل بالاستيلاء اليه فمن شرط البيع شغل المبيع بالملك حالة البيع حتى لا يصح في مباح قبل
الاستيلاء ومن شرط الاستيلاء خلو المحل عن الملك وتمامه بالارث والوصية يحصل الخلافة عن الميت
حتى كانه حي لا انتقال حتى هلك الوارث الرد بالعيب دون المشتري فالاسباب ثلاثة مثبت للملك
وهو الاستيلاء وناقل للملك وهو البيع ونحوه وخلافة وهو الميراث والوصية وما اريد لاجله حكم التصرف
حكمه وثمرته فحكم البيع الملك وحكمه اطلاق الانتفاع والعقود تبطل اذا اخلت عن الاحكام ولا تبطل بخلو
عن الملك الحكم انتهى وما ظهرت فيه فائدة الخلافة جواز اقالة الوارث والموصى له ومنها الخصومة
في اثبات الدين كما في دعوى البزازية وعرف في الاصلاح بانه عقد يتضمن مبادلة مال بمال ولا حاجة
اليه بانه شرعا المبادلة بمعنى ان المبادلة تكون بالقول وبالفعل وانما زاد لما قدمناه عن المصباح
ان المبادلة حقيقة للاعيان وللعقد مجاز ثم اعلم ان البيع وان كان معناه على البدلين لكن الاصل فيه
المبيع دون الثمن ولذا يشترط القدرة على المبيع دون الثمن وينفسخ بهلاك المبيع دون الثمن واما ركنه
ففي البدايع ركنه المبادلة المذكورة وهو معنى ما في فتح القدير من ان ركنه الايجاب والقبول الدالان على التبادل
او ما يقوم مقامهما من التعاطي فركنه الفعل الدال على الرضا بتبادل الملكين من قول او فعل واما شرائطه
فانواع اربعة شرط انعقاد وشرط صحة وشرط نفاذ وشرط لزوم فالاول اربعة انواع في العاقد وفي نفس
العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه فشرائط العاقد العقل فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل
والعدد في العاقد فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين الا في الاب ووصيه والقاضي فانه يتولى الطرفين الثاني في
مال الصغير اذا باعوا اموالهم منه او اشتروا ويشترط ان يكون فيه نفع ظاهر لليتيم في الوصي وزاد في
المعراج شراء العبد نفسه من مولاه بامره والا في الرسول من الجانبين وليس من شرائط العاقد البلوغ واما العاقل
فانه لا ينعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه لا يجوز كذا في الخزانة وغيرها وهو مخالف لما في
البدايع وفي الخانية من الوكالة الواحد لا يتولى العقد من الجانبين الا في الاب فانه يكفي بلفظ واحد وفي
خواهر زاده هذا اذا اتى بلفظ يكون اصلا في ذلك اللفظ بان قال بعت هذا من ولدي فيكتفي به

واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصلا فبان قال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ولا بعت
بقوله بعت وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين ومنها الوصي لنفسه ومنها الوصي يبيع القاضي
ومنها العبد يشتري نفسه من مولاه بامره انتهى فيحمل ما في البدائع على ان القاضي باع مال يتيم
من آخر او اشترى توفيقا بينه وبين ما في الخزانة وفي البزازية لو امر القاضي امينا الوصي ان يشتري له
مال يتيم فاشترى لم يجز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع النفع وفي قضاء الخانية فسر شمس الائمة
السرخسي الخيرية فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا
لليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع ما
يساوي عشرة بثمانية او اشترى ما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم والوكيل بالبيع او الشرا اذا
اشترى لنفسه او باع مال الموكل لم يجز عندهم جميعا سواكان شرا او خيرا وفي الاب لا يشترط ان يكون
خيرا انتهى والا في الرسول من الجانبين وليس من شرايط العاقد البلوغ فانعقد بيع الصبي وشراؤه موقوفا
على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره وليس من شرطه الحرية فانعقد بيع العبد
كالصبي في النوعين وليس منه الاسلام والنطق والصحو واما شرط العقد فموافقة القبول للايجاب
بان يقبل المشتري ما اوجبه البايع بما اوجبه فان خالفه بان قبل غير ما اوجبه او بعض ما اوجبه لم ينعقد
لتفرق الصفقة وانه لا يجوز الا في الشفعة بان باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع اخذ العقار وحده
فله ذلك وان تفرقت الصفقة على البايع كما في فتاوى الولوالجي من الشفعة وسياتي في تفاريعه الا اذا
اذا كان الايجاب من المشتري فقبل البايع بانقص من الثمن او كان من البايع فقبل المشتري بازيد انعقد
فان قبل البايع الزيادة في المجلس جازت كما في التاترخانية وفي الالة ان يكون بلفظ الماضي ان انعقد
بالقول كذا في البدائع واما شرط مكانه فواحد وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد
فان اختلف لم ينعقد واما شرايط المعقود عليه فان يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون
ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج
النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة
الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها والسخير في السمسم وهذا الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج
او هذا الثوب الهروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية او دارا على ان بناها آجر فاذا هو
لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق او دقيق فاذا
هو خبز او على هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار
اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غيره
المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار ومما نسا محوا فيه اخرجوه عن هذه القا
ما في القنية الاشيا التي توخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب
ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم ههنا ولم ينعقد بيع ما ليس بمال متقوم
كبيع الحر والمدبر المطلق وام الولد والمكاتب ومعتق البعض واولادهم الا ولد المكاتب المشترى
في كتابته والميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك والصبي الذي لا يعقل والمجنون ومذبوحه
صيد المحرم سواء كان من الحل او الحرم ومذبوح صيد الحرم وصيد المحرم الا بيع وكيله وجلد الميتة قبل
الدبغ وجلد خنزير مطلقا وعظمه وعصبه وشعره على الصحيح كشعر الادمي وعظمه وفي عظم الكلب

روايتان ولم ينعقد بيع الخمر والخنزير في حق المسلم واما في حق الذمي فينعقد ولكن اختلفوا في كونه مباحا
او محرما والصحيح الثاني كما في البدائع لكونهم يتمولونها وان تبايعا ثم اسلم احدهما قبل القبض انفسخ البيع
ولو تقارضا ثم اسلم المقرض فلا شي له من الخمر وان اسلم المستقرض كان عليه القيمة في رواية وفي الاخرى
كالاول ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بالتراب
وكذا بيع آلات الملاهي عندهما خلافا للامام ولم ينعقد بيع الملاقيح والمضامين وعسب الفحل ولبن المراة
وفي القنية ان ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز شرا البراوات التي
يكتبها الديوان على العمال لا يصح قيل للائمة يجاز اجوزوا بيع خطوط الائمة قال لان مال الوقف قايم
ثمة ولا كذلك هنا انتهى وفي التلويح المتقوم ما يجب ابقاؤه بعينه او بمثله او بقيمته والخمر يجب
اجتنابها بالنص فلم تكن متقومة انتهى فعلى هذا يجوز للمستحق في المدارس بيع خبزه قبل قبضه من المشرف
بخلاف الجندي اذا باع الشعير المعين لعلف دابته قبل قبضه دخرج بالمملوك بيع ما لا يملكه فلم
ينعقد بيع الكلا ولو في ارض مملوكة له والماء في نهر او بئر وبيع الصيد والحطب والحشيش قبل الاحراز
وبيع ارض مكة عند الامام وارض احياها بغير اذن الامام عند الامام وحوانيت السوق التي عليها غلة
السلطان بعدم الملك لان السلطان انما اذن لهم في البناء ولم يجعل البقعة لهم كما في البدائع وفي القنية
حفر موضعا من المعدن ثم باع تلك الحفيرة او اجرها لا يصح لانه انما يملك من المعدن ما يخرج ويوخذ وما بقي تبعه
بقي على الاباحة قال رضي الله عنه وهذه رواية في واقعة للمفتي عن بعض المفتيين المجازيين انه افتى في من حفر
في جبل حجرا يتخذ منه القدور ثم مات وبحث غيره منه قدورا بان لورثة الحافر المنع تاب الله عليه وعلينا
وهداه وايانا والصواب انه ليس لهم المنع لان الحجر الباقي وان ظهر بحفره لكنه بقي على اصل الاباحة انتهى
وخرج بقولنا وان يكون ملكا للبايع ما لم يكن له اذا باعه لنفسه فلم ينعقد بيع ما ليس بمملوك له وان
ملكه بعد الا السلم والمغصوب لو باعه الغاصب ثم ضمن قيمته نفذ بيعه لاستناد الملك الى وقت البيع
فتبين انه باع ملك نفسه وقلنا فيما يبيعه لنفسه ليخرج النايب والفضولي فالاول نافذ والثاني منعقد
موقوفا وقلنا وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع مجهول التسليم عند البيع كبيع الآبق في ظاهر الرواية
فان حضر احتيج الى تجديد الركن قولا او فعلا وكذا بيع الطير في الهوا بعد ان كان في يده وطار والسمك
بعد الصيد الا في الحظيرة اذا كان لا يمكن اخذه الا بصيده ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز ممن
المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له
ولا بينة والى هنا صارت شرايط الانعقاد احد عشر اثنان في العاقد واثنان في العقد وواحد في مكانه
وستة في المعقود عليه واما شرط النفاذ فالملك والولاية فلم ينفذ بيع الفضولي عندنا واما شراؤه
فنافذ كما سياتي والولاية اما نيابة المالك او الشارع فالاول الوكالة والثاني ولاية الاب ومن قام مقامه
بشرط اسلام الولي وحريته وعقله وبلوغه وصغر المولى عليه واولى الاوليا في المال الاب ثم وصيه ثم
وصي وصيه ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي ثم من نصبه القاضي وليس لمن سواهم
ولاية في المال من الام والاخ والعم ولو صيهم ولاية بيع المنقول للحفظ والعقار ولقضاء دين الميت
وليس له التصرف واما وصي المكاتب فلا يملك الا قضاء دين المكاتب فيبيع له ولا يملك بعده الا للحفظ في رواية
الزيادات وفي رواية كتاب القسمة جعله كوصي الاب هذا اذا مات قبل الاداء واما بعده فوصيه كوصي الاحرار
فانعقد بيع الصبي العاقل عندنا موقوفا ان كان محجورا ونافذا ان كان ماذونا الثاني ان لا يكون في المبيع

حق لغير البائع فان كان لم ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب فيها ففي بعضها انه فاسد
والصحيح انه موقوف ويحمل الفساد على انه لا حكم له ظاهرا وهو تفسير الموقوف عندنا ويملكان الاجازة
دون الفسخ وينفسخ المشتري ان لم يعلم به اولا واما بيع عبد وجب عليه قود فنافذ كبيع المرتد والجاني ه
ومن وجب عليه حد واما شرائط الصحة فعامة وخاصة فالعامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لان ما لا
ينعقد لم يصح ولا ينعكس فان الفاسد عندنا منعقد نافذ اذا اتصل به القبض ومنها ان لا يكون موقتا
فان اقته لم يصح بخلاف الاجارة فان التاقيت شرطها ومنها ان يكون المبيع معلوما والثمن معلوما علما
يمنع من المنازعة فبيع المجهول جهالة تفضيه اليها غير صحيح كشاة من هذا القطيع وبيع الشيء بقيمته وبحكم
فلان ومنها خلوه عن شرط مفسد وهو انواع شرط في وجوده غرر كاشتراط حمل البهيمة واختلفت
الرواية في اشتراط حمل الجارية ورجح بعضهم ان الشارط له ان كان البائع صح وكان تبريا منه وان كان المشتري
ليتخذها ظئرا فسد ومنها ما اذا اشترى كبشا على انه نطاح ومنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
منفعة لاحدهما وسياتي تفصيله ومنه شرط الاجل في المبيع المعين والثمن المعين وانما يجوز في الدين ه
ومنه شرط خيار موقت بمجهول ومنه شرط خيار مطلق ومنه شرط خيار موقت معلوم زائد على الثلاثة
ومنه استثناء حمل الجارية ومنها الرضا فيفسد بيع المكره وشراؤه وكذا البيع ملجئة ويملك الاول بالقبض ه
دون الثاني ومنها الفائدة فبيع ما لا فائدة فيه وشراؤه فاسد فيفسد بيع درهم بدرهم استويا وزنا
وصفة كما في الذخيرة واما الخاصة فمنها معلومية الاجل في البيع بثمن موجل فيفسد ان كان مجهولا ومنها
القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فبيع الدين قبل قبضه فاسد ورأس المال كالمسلم فيه ولو بعد
الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما اذا كان على البائع ومنها ان يكون البدل المسمى في احد
نوعي المبادلة وهي التولية فان سكت عنه فسد ويملك بالقبض وان نفاه قيل فسد وقيل بطل فلا يملك ه
بالقبض وفي التتمة باع عبدين عليه وهما يعلمان انه لا دين عليه لم يجز ومنها المماثلة بين البدلين في اموال الربا
وسياتي مفصلة في بابه ومنها الخلو عن شبهة الربا ومنها وجود شرائط السلم الاتية ومنها القبض في الصرف
والوضيعة واما شرط اللزوم بعد الانعقاد والنفاذ فخلوه عن الخيارات الاربعة المشهورة ويزاد
خيار الكمية وخيار الغبن اذا كان فيه غرور وخيار استحقاق بعض المبيع القيمي مطلقا والمثلي قبل القبض
وخيار الخيانة في المرابحة وخيار فقد الثمن وعدمه وخيار كشف الحال وخيار فوات وصف مرغوب فيه
وخيار اجازة بيع الفضولي وخيار هلاك بعض المبيع فهي ثلاث عشر وقد صارت جملة الشرائط سبعة وسبعين
فشرائط الانعقاد احد عشر وشرائط النفاذ اثنان وشرائط الصحة خمسة وعشرون وشرط اللزوم
واحد بعد اجتماع الكل فعلى هذا شرائط اللزوم تسعة وثلاثون وتكون الكل من غير تداخل ثمانية وعشرون
حاصل شرائط الصحة شرائط الانعقاد احد عشر والعامة ستة والخاصة ثمانية وللسلم اثنا عشر
وللصرف اثنان وسببه شرعية تعلق البقاء المعلوم فيه لله تعالى على وجه جميل واما احكامه فالاصلي له
الملك في البدلين لكل منهما في بدله وهو في اللغة القوة والقدرة وشرعا ما قدمناه والتابع وجوب
تسليم المبيع والثمن ووجوب استبراء الجارية على المشتري وملك الاستمتاع بالجارية وثبوت الشفعة لو كان
عقارا وعتق المبيع لو كان محرما من البائع واما صفة ذلك الحكم فاللزوم عند عدم خيار فليس لاحدهما
فسخه فالبيع عند عدم الخيار من العقود اللازمة والعقود ثلاثة لازم من الطرفين وهو البيع والسلم
والاجارة وان قلنا بفسخها بالاعذار والصلح والحوالة والمساقاة والوصية بعد القبول بعد موت الموصي

ي

بعض صح

والنكاح والصداق والصدقة المقبوضة والهبة المقبوضة اذا وجد مانع من الموانع السبعة الاتية
ولازم من الجانبين وهو الرهن فانه لازم من جهة الراهن بعد التسليم دون المرتهن وجائز من الطرفين
فلكل منهما فسخه وهو الشركة والوكالة والعارية لغير الرهن والمضاربة والوديعة والقضاء والوصاية
قبل قبول الوصي واما بعده فلازمة والوصية قبل موت الموصي واما انواعه فبالنظر الى ه
مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده
عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره
وظاهر في الموقوف ليس من الفاسد وانما هو اما من قسم الصحيح او قسم براسه وهو ظاهر
كلامهم وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وهي بيع العين بالعين وبيع الدين بالدين وهو الصرف
وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه وهو بيع العين بالدين كاكثر البياعات وبالنظر الى الثمن خمسة
مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة وسياتي البيوع المكروهة واما محاسنه فمنها التوصل
الى الاغراض واخلاء العالم عن الفساد وفي اخر بيوع البزازية قيل للامام محمد الا تصنف في الزهد
قال حسبكم كتاب البيوع وكان التجار في القديم اذا سافروا استصحبوا معهم فقيها يرجعون
اليه وعن ائمة خوارزم انه لا بد للتاجر من فقيه صديق انتهى قال الشمني وقد صح عند
اصحاب السير ان النبي صلى الله عليه وسلم اتجر لخديجة لكن قبل البعثة بخمسة عشر سنة فانه بعث
على راس الاربعين وخرج تاجرا الى الشام لخديجة لما بلغ خمسا وعشرين سنة قبل ان يتزوجها بشهرين
وخمسة وعشرين يوما وكان ابو بكر تاجرا في البز وعمر في الطعام وعثمان في التمر واللبن وعباس في العطر
ومن هنا قال اصحابنا افضل الكسب بعد الجهاد التجارة ثم الحراثة ثم الصناعة انتهى واما دليله
فالكتاب والسنة والاجماع والمعقول وهو العاشر من مواضعه فرع حسن من خزانة الفتاوى ه
بيع ما يساوي درهما بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز ولا يكره في قول ابي يوسف وقال
محمد يكره انتهى قوله يلزم البيع بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما غيره وانه
يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو
الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل المالكين عند وجود الفعلين اعني
الشطرين بوضعهما سببا له شرعا وليس هنا شيء ثالث كذا حققه في فتح القدير وقد يقال لا حاجة
الى هذا التكلف اذ يصح الكلام بدونه لان الانعقاد كما في العناية تعلق كلام احد العاقدين بالاخر
شرعا وفي البناية انه انضمام كلام احدهما للاخر على وجه يظهر اثره في المحل انتهى وهو امر
ثالث غير الايجاب والقبول والبيع مجموع الثلاثة ثم فصح التركيب وفي شرح الوقاية من كتاب
النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل من المصدر
وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هنا لان الشرع يعتبر الايجاب
والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجة كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل
النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل
معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فاكثر يريد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط للشيء لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما ه
توهم البعض لان كونهما اركانا ثابتا في ذلك انتهى وهو تعريض حسن وقال في كتاب البيع المبادلة

بنة

علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهي العلة الفاعلية
وسكت عن العلة الغائية هنا وذكرها في النكاح وهي هنا الملك وثمة المصالح المتعلقة بالنكاح وذكر
الشمني ان المعنى انه ينعقد بمجموع الايجاب والقبول انتهى وفي الصحاح عقدت الحبل والعهد والبيع
فانعقد انتهى فان قلت فما معنى قولهم البيع ينعقد وكذا امثاله قلت المعنى العقد الشرعي
الخاص يثبت بالايجاب والقبول وفي القاموس عقد الحبل والبيع والعهد يعقده شده وفي تفسير
الفخر الرازي العقد وصل الشيء بالشيء على سبيل الاستيثاق والاستحكام انتهى وفي تفسير القاضي
واصل العقد الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما انتهى والعقد شرعا ما في التوضيح
ربط القبول بالايجاب واما حمل كلام المستصفى على الحكم الذي هو الملك فليس بظاهر لانه قال البيع
عبارة عن اثر شرعي يظهر في المحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قادرا على التصرف انتهى
ولا يصح حمله عليه لان الحكم لا يظهر عندهما انما يظهر بهما عقيبهما لان حكم الشيء يعقبه لانه جعل القدرة
على التصرف غاية لذلك الاثر والقدرة هي الملك فلا يصح ان يراد بذلك الاثر الملك لان المغيا
غير الغاية فافهم هذا التقرير فانه دقيق والايجاب لغة الالزام والاثبات وفي الفقه
في المعاملات ما يذكر اولا من كلام المتعاقدين الدال على الرضا وسمي به لانه يثبت خيار القبول للآخر
وسواء وقع من البائع او من المشتري كان يبدأ المشتري والقبول في اللغة من قبلت العقد اقبله
من باب تعب قبولا بالفتح والضم لغة حكاها ابن الاعرابي كذا في المصباح وفي الفقه اللفظ الصادر
ثانيا الواقع جوابا للاول ولذا سمي قبولا هكذا عرفه الجمهور وخالفهم في فتح القدير فعرفه بانه الفعل
الصادر ثانيا قال وانما قلنا انه الفعل الاعم منه ومن القول لان من الفروع ما لو قال كل هذا الطعام
بدرهم فاكله تم البيع واكله حلال والركوب واللبس بعد قول البائع اركبها بمائة والبسه بكذا رضي بالبيع
وكذا اذا قال بعتكه بالف فقبضه ولم يقل شيئا كان قبضه قبولا بخلاف بيع التعاطي فانه ليس فيه ايجاب
بل قبض بعد معرفة الثمن فقط ففي جعل مسئلة القبض بعد قوله بعتك بالف من صور التعاطي كما فعل بعضهم
اي في غاية البيان نظر كما لا يخفى انتهى ولا حاجة الى تغيير كلام القوم وما ذكره من الفروع انما هو من باب
ان القبول يقوم مقامه فعل ولهذا قال في الخانية يقوم القبض مقام القبول وفي التتارخانية
والخانية كما اذا اشترى طعاما مكيلا هنا بالف فتصدق به فعل في المجلس ولم يتكلم جاز وان تفرقا او قيد
اللزوم بالايجاب والقبول للاشارة الى ان البائع اذا باع وقبل المشتري لا يحتاج بعدهما الى اجازة البائع
قال في الذخيرة ذكر محمد بن الحسن في كتاب الوكالة مسئلة تدل على ان من قال لغيره بعت منك هذا العبد
بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينعقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك اجزت وبه قال بعض المشايخ
وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشتريت فقد تملك
العبد وملك الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليملك الثمن وعامة المشايخ على انه لا يحتاج الى اجازة
البائع وهو الصحيح وهكذا روي عن محمد انتهى وينبغي حفظه لغرابته ولانه اذا اوجب احدهما فللآخر
ان لا يقبل لانه لا يلزمه حكم العقد بدون رضاه وللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير لان الموجب
اثبت له حق ان يتملك مع ثبوت حقيقة الملك له والحقيقة مقدمة على الحق ولا بد من سماع الآخر
رجوع الموجب كما في التتارخانية وفي التتمة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر وانما يمتد خيار القبول
الى المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وسيأتي

كتبت صح

بيان ما يبطله واشار باللزوم بهما الى انهما لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم ينعقد كما في الصيرفية والى
نفي خيار المجلس عندنا ولولا هذه الاشارة لكان التعبير بالانعقاد دون اللزوم اولى لان المرتب عليهما
انما هو الانعقاد واما اللزوم فموقوف على شرائط اخر مخصوصة كما في ايضاح الاصلاح واثبته
الشافعي عملا بحديث البخاري عن ابن عمر مرفوعا البيعان بالخيار ما لم يتفرقا واوله ابو يوسف بتفرق
الابدان بعد الايجاب قبل القبول واوله محمد تبعا لابراهيم النخعي بتفرق الاقوال بناء على ان المراد بالخيار
فيه خيار القبول واعتمده في الهداية بان في الحديث اشارة اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها
ويؤيده قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلا من سعته فان الفرقة تحصل بقولهما وان داما جالسين
وهو مبني على ان اسم الفاعل حقيقة في الحال وفيه نظر لان تسميتهما متبايعين قبل تمام العقد مجاز ايضا
واذا تعذر الحمل على الحقيقة تعين المجاز وان تعارض المجازان فالاقرب الى الحقيقة اولى كذا في فتح
الباري وقال البيضاوي ومن نفى خيار المجلس ارتكب مجازين حمله التفرق على الاقوال وحمله
المتبايعين على المتساومين وايضا فكلام الشارع يصان عن الحمل عليه لانه يصير التقدير ان المتساومين
ان شاءا عقدا وان شاءا لم يعقدا وهو تحصيل الحاصل انتهى وقد استدل في البناية بقوله تعالى اوفوا بالعقود
والبيع عقد فيجب الوفاء به وبقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم امر بالاشهاد للتوثق فلو كان له الخيار لم يكن
له معنى وبقوله عليه السلام لحبان اذا بايعت فقل لا خلابة ولو كان له خيار لم يحتج اليه انتهى وفيه نظر لجواز
ان يكون الكل بعد الافتراق لا قبله ورجح عيسى بن ابان الاول بان المعهود في الشرع ان الفرقة لا بد ان
موجبة للفساد كما في الصرف قبل القبض واختلف المتأخرون في معنى التفرق بالاقوال ففي المستصفى
وفتح القدير هو ان يقول الآخر بعد الايجاب لا اقبل فالتفرق ضد القول الاول كتفرق بني اسرائيل ثنتين
وسبعين فرقة بمعنى اختلاف عقائدهم وفي غاية البيان هو قبول الآخر بعد الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا
وانقطع الخيار كتفرق الزوجين فعلى الاول اذا وجد التفرق لم يبق البيع اصلا وعلى الثاني لم يبق الخيار ولزم
البيع وقد فهم الراوي اعني ابن عمر رضي الله عنهما خيار المجلس من الحديث فكان كما رواه البخاري اذا اشترى
شيئا يعجبه فارق صاحبه لكن تأويل الراوي لا يكون حجة عندنا على غيره وفي فتح الباري عن ابن حزم ان خيار
المجلس ثابت بهذا الحديث سواء قلنا التفرق بالكلام او بالابدان فان قلنا بالابدان فواضح وكذا ان قلنا
بالاقوال لان قول احدهما بعتكه بعشرة وقول الآخر بل بعشرين افتراق في الكلام بخلاف ما لو قال اشتريته
بعشرة فانهما متوافقان فيتعين ثبوت الخيار لهما انتهى فعلى هذا اذا وجد التفرق انقطع البيع لانه ينقطع
الخيار وظاهر الحديث انقطاع الخيار بعد بقاء العقد او احتمل فلم يبق حجة على معين وقد روى البخاري رواية
اخرى عن ابن عمر مرفوعا اذا تبايع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار ما لم يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا
جميعا وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك احد منهما البيع فقد وجب البيع وهو ظاهر في انفساخ البيع بفسخ
احدهما قال الخطابي هو اوضح شيء في ثبوت خيار المجلس مبطل لكل تأويل مخالف لظاهر الحديث وكذلك
قوله في آخره وان تفرقا بعد ان تبايعا فيه البيان الواضح على ان التفرق بالابدان ولو كان معناه بالقول
لخلا الحديث عن الفائدة كذا في فتح الباري واطلق في الايجاب والقبول ولم يقيدهما بالمضي كما في الهداية
لان التحقيق انه لا يتقيد بذلك لانعقاده بكل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين او حالين
كما في الخانية لكن ينعقد بالماضي بلا نية وبالمضارع بها على الاصح كما في البدائع وانما احتيج اليها
مع كونه حقيقة للحال عندنا على الاصح لغلبة استعماله في الاستقبال حقيقة او مجازا كذا في البدائع

اطلاق الايجاب والقبول

وهو المراد بقول بعضهم انه ينعقد في المستقبل بالنية وفي القنية انما يحتاج الى النية اذا لم يكن اهل البلد يستعملون
المضارع للحال لا للوعد والاستقبال فان كان كذلك كاهل خوارزم لا يحتاج اليها وانما قيد به في الهداية لان الاخرا
المستقبل فقط امرا او مضارعا مبدوا بالسين او سوف كما في الخانية ما لم يرد معناهما فيقال اذا دل الامر على
المعنى المذكور انعقد به كخذه بكذا فقال اخذته فانه كالماضي يستدعي سابقة البيع الا ان استدعاء
الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاء خذ بطريق الاقتضاء كما لو قال بعتك عبدي هذا بالف فقال
فهو حر عتق ويثبت اشتريت اقتضاء ويصير قابضا بخلاف ما لو قال وهو حر بلا فاء فانه لا يعتق كقوله هو حر
وفي الخانية لو قال بعد الايجاب انا اخذه لا يكون بيعا ولو قال اخذته جاز ولو قال للقصاب زن من هذا
اللحم كذا بدرهم فقال لا يكون بيعا وكان للقصاب الانتفاع من خذه ولو قال للجزار اعطني من موضع كذا من هذا
اللحم بكذا درهما فوزنه من ذلك الموضع كان بيعا وليس له الانتفاع انتهى وبهذا علم ان ما في الحاوي القدسي
من ان المضي عنهما شرط في كل عقد الا النكاح تساهل والحاصل كما في الهداية ان المعتبر في هذه العقود هو
المعنى الا ترى الى ما قالوا لو قال وهبتك او وهبت لك هذه الدار بالف او هذا العبد بثوبك هذا فرضي
كان بيعا اجماعا ولو قال ابتعني عبدك هذا بالف فقال نعم فقال اخذته فهو بيع لازم وقعت
كلمة نعم ايجابا وكذا تقع قبولا فيما لو قال اشتريت منك هذا بالف فقال نعم بخلاف النكاح فانه ينعقد
بالامر كزوجني لان المساومة لا تليق به فيكون ايجابا او قبل توكيلا والواحد يتولاه بخلاف البيع الا في الاب
وممن ذكرناه معه وقد ذكر في النكاح ان فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صدر الامر من الوكيل فعلى الاول
يصح القبول ولا يحتاج الى قبول الوكيل وعلى الثاني لا حتى يقبل وجزم به في الخلاصة لان الوكيل لا يملك
التوكيل بلا اذن وتعميم وهذه ثمانية مواضع منها البيع والاقالة لا يكتفي بالامر فيهما عن الايجاب
ومنها النكاح والخلع يقع فيهما ايجابا الخامسة اذا قال العبد اشتر نفسك مني بالف فقال فعلت
عتق السادسة في الهبة قال هب لي هذا فقال وهبت منك تمت الهبة السابعة قال لصاحب الدين
ابرئني عما لك علي من الدين فقال ابرأتك تمت البراءة الثامنة الكفالة قال اكفل بنفس فلان لفلان فقال
كفلت تمت فاذا كان غائبا فقدم واجاز كفالته جاز كذا في فتح القدير في فصول الكفالة تنظر والصواب
كما في الخانية اكفل لي بما على زيد اكفل لي بنفس زيد فقال كفلت تمت ولكن في الخلع تفصيل فان قالت اخلعني
فقال خلعتك على كذا لم يتم ما لم تقبل بخلاف ما لو قالت اخلعني على كذا فقال قد فعلت كذا في الصيرفية
او ان وافقتك فقال لو افقتني فاما اذا قال ان اديت الي ثمن هذا العبد فقد بعتك فان ادى في المجلس صح
ولو قال بعت منك بالف ان شئت يوما الى الليل كان تخييرا لا تعليقا وحاصل ما في التتارخانية مما
يناسب المقام انه ينعقد بلفظ الرد وبيع معلق بفعل قلبي كان اردت فقال اردت او ان اعجبك ذلك
فقال اعجبني او بارزت بعد قوله بعت وبقوله اقلتك هذا فقال قبلت على قول ابي بكر الاسكاف وقال
الفقيه جعفر لا يكون بيعا وبه اخذ الفقيه ابو الليث وصح اضافة البيع الى عضو يصح اضافة العتق
اليه وما لا فلا وقد فعلت ونعم وهات الثمن قبول على الاصح ولو قال بعني هذا بكذا فقال طابت نفسي
لا ينعقد ويصح الايجاب بلفظ الهبة واشركتك فيه وادخلتك فيه ايجاب واذا تعدد الايجاب كان ايجاب
انصرف قبوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بالثمن الاول وفي الاعتاق والطلاق على مال اذا قبل بعدهما
لزمه المالان ولا يبطل الثاني الاول واذا تعدد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ولو اختلفوا
فيما اذا كان الثاني الاول فاسد هل يتضمن فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثاني باطل والاول صحيح

بحسب

ولا يلزمه المال ح رر وغرر

وكذا الصلح بعد الشراء باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا في جامع الفصولين و
في فروق الكرابيسي الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثاني
باطل فلا يلزم من المهر المسمى فيه الا اذا جدده للزيادة في المهر كما في القنية واما الاجارة بعد الاجارة
فللمستاجر الاول فاذا ارها و ينبغي ان المدة اذا اتحدت فيهما واتحد الاجران لا تصح الثانية كالبيع واما
الهبة بعد الشراء كالرهن بعده والشراء بعد الصدقة يفسخها والشراء بعد القرض باطل كذا في القنية
والهبة انما تفسخ اذا لم يكن للولد منها ايضا وهبة الثمن بعد الايجاب قبل القبول مبطل للايجاب
وقيل لا ويكون ابراء وسكوت المشتري عن الثمن مفسد للبيع وايجاب البائع بلا ثمن نفيا غير صحيح
ويصح الايجاب بلفظ الجعل كقوله جعلت لك هذا بالف كما ذكره محمد من ان القاضي اذا قال للدائن
جعلت لك هذا بدينك كان بيعا وهو الصحيح وفيه دليل على انه لو قال لغيره هذا الشيء مبيع بدينك
فقبل انعقد كقوله هذا العبد عليك بالف درهم وصح الايجاب بقوله رضيت وانكار الايجاب
بعد الافتراق به لا يبطله حتى لو اقر به بعدما افترقا جاز ولذا النكاح واذا اوجب في عقدين كبعتك
هذه وزوجتك هذه بالف فقبله جاز وانقسم الالف على مهر مثل هذه وقيمة هذه وان قبل
البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز بحصة مهر مثلها من الالف ولو بعتك هذه الدار واجرتك
هذه الارض فقال قبلت يكون جوابا لهما ولو اراد ان يقول بعتك هذا بالف فسبق لسانه لغيره
فهو على المذكور في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا ولو قال بعت هذا العبد فلانا فبلغه الرسول
فقال اشتريت لا يصح وقيد العتابي بالمجلس ويصح الرجوع عن الرسالة قبل التبليغ الا رواية وقال
بعته منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا ولو قال بعته من [illegible] الرسول فقال
المشتري اشتريت لا يصح ولو قال بعته من فلان الغائب لم يجز الا اذا قبل منه فضولي او يقول بلغه
ولو اوجب البيع فقال المخاطب لاخر قل اشتريت فقال الاخر اشتريت ان اخرجه مخرج الرسالة صح
وان اخرجه مخرج الوكالة لم يصح وكذا الجواب في الاجارة والهبة والكتابة فاما الخلع والعتق على مال
فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر وراء المجلس بالاجماع واذا قبل المشتري
فلم يسمع البائع لم ينعقد فسماع المتعاقدين كلامهما في البيع شرط للانعقاد اجماعا فان سمع اهل المجلس
كلام المشتري والبائع يقول لم اسمع ولا وقر في اذنه لم يصدق قضاء كذا في البزازية وكذا السماع شرط
في النكاح والخلع في المختار وفي المحيط وينعقد بلفظ بذلت بكذا او شرط في الحاوي القدسي السماع والفهم
وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبدأ البائع بالايجاب او المشتري فان بدأ البائع فقال بعت
عبدي هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق لانه اذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك
فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده لاخر اشتريت عبدك
هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى وتحقيقه فيما كتبناه في القواعد الفقهية وذكر
في القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن
لان النقد دليل التحقيق وفي الخانية لو قال ابيعه بخمسة عشر فقال لا اخذه الا بعشرة فذهب به
ولم يقل البائع شيئا فهو بخمسة عشر ان كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وان كان في يد البائع فاخذه
منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة
وقال البائع لا ابيعه الا بخمسة عشر فرده عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع اليه

تك

ولم يقل شيئا فذهب به المشتري فهو بعشرة ولو اخذ ثوبا من رجل فقال البايع هو بعشرين وقال المشتري
لا ازيدك على عشرة فاخذه وذهب به وضاع عنده قال ابو يوسف هو بعشرين ولو اخذ ثوبا على المساومة منه
فقد فعدا لمه البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال الذي قال البايع انتهى
وفي المجتبى اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلمتهما ينظر في اخرهما كلاما فيحكم بذلك انتهى ولا بد
من كون القبول في مجلس الايجاب فلو قام احدهما قبله بطل وقبل الا ما دام في مكانه ولو تكلم البايع مع انسان
في حاجة له فانه يبطل وفي المجتبى لو اوجب المشتري فقال البايع هو لك او عبدك فهو بيع ولا بد من حيوة
الموجب الى القبول فلو مات بطل الا في مسيلة ذكرها قاضي خان في فتاواه لو اوصى ببيع داره من رجل
فقال داري بيع منه بالف درهم ومات فقبل الموصى له بعد موته جاز كذا ذكره ابو يوسف في النوادر
ولا بد من ان يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله او بعضه بطل وعليه تفرع ما في الخانية لو قال
بعتك هذا بالف ثم قال لاخر بعتك نصفه بخمسماية فقبل الثاني قال ابو يوسف يصح قبول الثاني
ولا يصح قبول الاول بعد رجوع البايع عن النصف انتهى ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان
الرجوع اولى كما في الخانية ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط ان يشتمل
القبول على الخطاب فلو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي
في المجلس كذا في المجتبى ولو قال بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولا بد من كون القبول
قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت
الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى وكذا لو كان المبيع عبدين فقتل احدهما
خطا واخذ البايع الارش لم يجز القبول كما في الظهيرية ولا بد ان يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك
بالف فقال لا اقبل بل اعطيته بخمسماية ثم قال اخذته بالف قال ابو يوسف ان دفعه اليه فهو رضا
والا فلا كذا في الخانية وقدمنا في بيان الشرايط انه لا بد ان يكون القبول في جميع ما اوجب بجميع ما اوجبه
فلم يصح القبول في البعض او بالبعض حيث كانت الصفقة متحدة للزوم تفرق الصفقة المقتضي لعيب
الشركة لا من جهة جريان العادة بضم الجيد الى الرديء ليروج كما في بعض الكتب فانه لا يشمل ما اذا كان المبيع
واحدا فقبل في البعض كما في الغاية ولا بد من معرفة ما يوجب اتحادها وتفريقها وحاصل ما ذكروه ان
الموجب اذا اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التفريق بقبول احدهما بايعا كان او مشتريا وعلى عكسه لم يجز القبول
في حصة احدهما وان اتحدا لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تفريقها مطلقا في الاحوال الثلاث اعني ما
اذا اتحد الموجب او اتحد القابل او تعدد لاتحاد الصفقة في الكل ولذا اذا اتحد العاقدان وتعدد المبيع
كان يوجب في مثليين او قيمي ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في احدهما الا ان يرضى الاخر بذلك بعد قبوله في
البعض ويكون المبيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد او مكيل او موزون فيكون القبول ايجابا والرضا
قبولا ويبطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين وعبدين لا يجوز فلو بين ثمن كل واحد فلا
يخلو اما ان يكون بلا تكرار لفظ البيع او بتكراره ففيما اذا كرره فالاتفاق على انه صفقتان فاذا قبل في احدهما
يصح مثاله ان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بالف وبعتك هذا بالف وصورته في بعض الكتب
ان يقول بعتك هذين بعتك هذا بالف وهذا بالفين وفيما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد
وبه قال بعضهم ومنعه الاخرون وحملوا كلامه فيما اذا كرر لفظ البيع وقيل ان اشتراط تكرار لفظ
البيع للتعدد استحسان وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في فتح القدير قولهما بقوله

والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فايدته ليس الا قصده بان يبيع منه ايهما شاء والا فلو كان
غرضه ان لا يبيعهما منه الا جملة لم تكن فايدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلها
عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء
كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر
التفصيل كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض
فلو تعدد المبيع ونقد بعض الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم الابراء
عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى
ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا فما لم ينقد ما بقي لم يكن له ان يقبض شيئا
من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التتارخانية ويتفرع ايضا ما لو حضر احد المشتريين وغاب الاخر فنقد
الحاضر حصته لم يكن له قبض شيء من المبيع حتى ينقد الغايب وهو الجميع وقام الشريك مقام البايع في حبس
حصة الغايب حتى يدفع له ما عليه فان هلك المبيع قبل طلب الغايب هلك امانة فاذا حضر الغايب رجع
عليه وان هلك بعد طلبه وحبسه للاستيفاء هلك بثمنه فلا رجوع على الغايب ولو ابرا البايع احدهما
عن حصته من الثمن او اخره لم يكن له ان يقبض حصته من المبيع حتى ينقد الاخر وان تعددت الصفقة في هذه
المسايل انعكست الاحكام كذا في التتارخانية ويستثنى من قوله يلزم بايجاب وقبول ما اذا حصلا بعد
عقد فاسد لم يتركاه فان البيع ليس بلازم وعليه تفرع ما في الخانية لو اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه
غدا فقال قد بعتني ثوبك هذا بالف درهم فقال بلى فقال قد اخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله
من البيع الفاسد فان كانا تتاركا البيع الفاسد فهو جايز اليوم ولو باع عبدا من رجل بالف درهم وقال
ان لم تجئني بالثمن اليوم فلا بيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يات بالثمن فلقيه غدا فقال المشتري قد بعتني
عبدك هذا بالف درهم فقال نعم فقال قد اخذته فهو شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولم يشبه
هذا البيع الفاسد انتهى مع ان البيع يفسد اذا كان فيه خيار نقد ولم ينقده حتى مضى الوقت حتى قالوا بانفساخه
وعدم انفساخه حتى لو كان عبدا في يد المشتري فاعتقه صح فينبغي انه لا فرق لان النوع الثاني من افراد
البيع الفاسد ثم اعلم ان الاجارة والقسمة كالبيع لا يجوز فيهما تفريق الصفقة حتى لو اجر عبديه شهرين
بكذا فقبل في احدهما لم يجز وكذا لو قال قاسمتك هذه الرقيق الاربعة على ان هذين لك وهذين لي فقال
الاخر سلمت لك هذا ولا اسلم لك هذا الاخر لم يجز ويجوز هنا في النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على
مال ولو جمع بين النكاح والبيع فقبل احدهما ان قبل النكاح جاز وان قبل البيع لم يجز ولو جمع عتقا
وطلاقا او عتقا ونكاحا او طلاقا ونكاحا جاز قبول احدهما ولو جمع مكاتبة وعتقا وبين حصة الكتابة
جاز ايهما قبل وان لم يبين لم يجز قبول الكتابة ولو كان لرجل على رجل دم عمد بان قتل ابويه فقال من عليه
صالحتك منهما على عشرة الاف فقال رضيت عن دم فلان بخمسة الاف صح وله ان يقتل الاخر ولو قال من عليه
صالحتك عنهما على عشرة الاف فقبل عن احدهما لم يجز كما في المحيط وقدمنا ان البايع اذا قبل باقل مما اوجبه
المشتري صح وكان حطا وان المشتري اذا قبل بازيد صح وكان زيادة ان قبلها في المجلس لزمت وشمل كلامه الايجاب
والقبول بالكتابة والرسالة قال في الهداية والكتابة كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب
واداء الرسالة وصورة الكتابة ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه
ذلك اشتريت تم البيع بينهما وصورة الارسال ان يرسل رسولا فيقول البايع بعت هذا من فلان الغايب بالف

ب

درهم فاذهب يا فلان وقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقبل المشتري في مجلسه ذلك وفي النهاية وكذا الجواب
في الاجارة والهبة والكتابة فاما في الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر
وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف حتى ان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا او بلغه الخبر
فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع فاما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف
ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه لا يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة
وفي كل موضع يتوقف كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من
جانب الزوجة والعبد انتهى وفي فتح القدير ويصح الرجوع من الكاتب والمرسل قبل الوصول سواء علم الآخر او لم يعلم
وفي غاية البيان معزيا الى مبسوط شيخ الاسلام الخطاب والكتاب سواء الا في فصل واحد وهو انه لو كان حاضرا فخاطبها
بالنكاح فلم تجب في مجلس الخطاب ثم اجابته في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم
تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب يصح
لان الغائب انما صار مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في المجلس الثاني انتهى وفي الخانية معزيا الى المبسوط لو كتب اليه بعني
بكذا فقال بعت تم البيع وقد طعنوا فيه بانه لا ينعقد بالامر من الحاضر فكيف من الغائب واجاب في المعراج بان
مراد محمد بيان الفرق بين النكاح والبيع في شرط الشهود لا بيان اللفظ او يقال اللفظ بعني من الحاضر استيام
ومن الغائب ايجاب وفيه نوع تأمل انتهى وفي البناية معزيا الى شرح الطحاوي يصح الرجوع عن الرسالة علم الرسول
او لم يعلم انتهى وفي وكالة البزازية والخلاصة لا يصح عزل الرسول بدون علمه انتهى فعلى هذا يفرق بين الرجوع
والعزل قوله وبتعاط اي ويلزم البيع بالتعاطي ايضا لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وقد بناه
في الهداية على ان المعتبر في هذه العقود هو المعنى والاشارة الى العقود التمليكية كما في المعراج فخرج الطلاق
والعتاق فان اللفظ فيهما يقام مقام المعنى قالوا ولا يلزم على اصحابنا شركة المفاوضة فانهم قالوا انها تنعقد
بلفظ المفاوضة فقط لان عقد المفاوضة لما توقف على شروط لا يهتدي الى استيفائها العوام في معاملاتهم
حتى لو كانوا عالمين بشروطها فعقدوها بلفظ آخر مع استيفاء الشروط صح كذا في شرح المجمع انتهى وفي فتح
القدير بعد نقل ما في المعراج واستشكل ان اقامة اللفظ مقام المعنى اشد في ثبوت حكمه بلا نية ليس غير فاذا
فارقت هذه تلك العقود ذلك اقتضى ان لا يثبت بمجرد اللفظ بلا نية فلا يثبت بلفظ البيع حكمه الا اذا اراده
وحينئذ فلا فرق بين بعت وابيع في توقف الانعقاد به على النية وكذا لا ينعقد بلفظ بعت هزلا
فلا معنى لقوله ينعقد بلفظ الماضي ولا ينعقد بلفظ المستقبل انتهى وهذا سهو فان المراد ان البيع
لا يختص بلفظ وانما يثبت الحكم اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر
المعنى فيهما وانما تعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا كان او كناية ولذا قالوا لو قال لها طلقي نفسك
نصف تطليقة فطلقت نفسها واحدة لم يقع وان كان الطلاق لا يتجزى وكذا اذا قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت عشرا لم يقع وان كان الطلاق لا مزيد له على الثلاث ثم اعلم ان المعنى وان كان معتبرا
في البيع ونحوه خاصة لا بد من صحة الاستعارة اذا كان اللفظ مجازا ولذا قالوا لو قال بعتك
هذا بغير ثمن كان باطلا ولا يكون مجازا عن الهبة مع انه اتى بمعناها وكذا اذا قال اجرتك داري شهرا
بغير شيء لا يكون عارية مع انه اتى بمعناها وكذا لو قال اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا
فهي اجارة فاسدة وكذا اذا قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة فلم يعتبر المعنى
والمسائل في الخلاصة والخانية بخلاف ما اذا قال اعرتك داري شهرا بكذا فهي اجارة وكذا لو وهب

نهم

منافعها شهرا بكذا اعتبارا للمعنى وحقيقة التعاطي وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ وهو
يفيد انه لا بد من الاعطاء من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار وصحح
في فتح القدير ان اعطاء احدهما كاف ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم
المبيع والثمن ونص في الجامع على تسليم المبيع يكفي لا ينفي الآخر واكتفى الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن
اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كذا في البزازية فقد
تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح والمصباح وهو انما يقتضي
الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي واصل الاختلاف انما نشأ من كلام
الامام محمد فانه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالاعطاء من احدهما ففهم البعض انه يكتفى به
وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض ان تسليم الثمن لا يكفي كما ذكر في الذخيرة فصورته من احدهما
ان يتفقا على الثمن ثم ياخذ المشتري المتاع ويذهب برضى صاحبه من غير دفع الثمن او يدفع المشتري الثمن
للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع احدهما بعده اجبره القاضي
وهذا فيما ثمنه غير معلوم اما الخبز واللحم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن كما في البزازية ومن بيع التعاطي حكما
ما اذا جاء المودع بامة غير المودعة وقال هذه امتك والمالك يعلم انها ليست اياها وحلف فاخذها حل
الوطء للمودع وكان بيعا بالتعاطي وعن ابي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطانتي فحلف الخياط انها هي
وسعه اخذها وينبغي تقييده بما اذا كانت البطانة ملكا للدافع اما اذا كانت لم تكن ملكا له فلا ومنه قول
الدلال للبزاز هذا الثوب بدرهم فقال ضعه وكذا بكم تبيع قفيز حنطة فقال بدرهم فقال اعزله فعزله
فهو بيع وكذا لو قال للقصاب مثله ومنه لو ردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها
ورضي فهو بيع بالتعاطي كما في فتح القدير وعلى هذا فلا بد من الرضا في جارية الوديعة وبطانة الخياط وعلى
هذا فالامر بالعزل او الوزن يكفي عن القبض فهذا بيع معاطاة ولا قبض فيه من احد الجانبين يكون الامر
بالعزل او الوزن قائما مقام القبض وينبغي ان لا يكون من هذا النوع وانما الامر بالآخر وقدمنا في الايجاب
والقبول انهما بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وهو صريح
الخلاصة والبزازية ان التعاطي بعد عقد فاسد او باطل لا ينعقد به البيع لانه بناء على السابق وهو محمول
على ما ذكرناه واطلق فشمل الخسيس والنفيس لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها
وفي الحاوي القدسي المشهور انه لا يجوز في نفائس الاشياء انتهى قلت يمنع ما ادعاه من المشهور بخلاف المشهور
والنفيس ما كثر ثمنه كالعبد والخسيس ما قل ثمنه كالخبز ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر
والخسيس بما دونه وفي البزازية اشترى وقر بطيخ ثم قال ايت بوقر آخر والقه هنا ففعل
لا يطلب الثمن قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منوين فاعطى الدرهم واخذ فهو
بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجد النقص يرجع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد
بقدر المبيع المعطى قال كيف تبيع اللحم قال ثلاثة ارطال بدرهم فقال اخذت فزن فله ان يزن
ولا يلزم وان وزن فله ان لا يعطي وللمشتري ان لا ياخذ وان قبضه المشتري او جعله البائع في وعاء ذلك
المشتري تم البيع وفيه انعقاده بالاعطاء من جانب حلف لا يشتري ولا يبيع فباع او اشترى بالتعاطي
قيل وقيل انتهى واعلم ان الاقالة تنعقد بالتعاطي ايضا من احد الجانبين على الصحيح كالبيع كما

الخسيس

في البزازية وفي القنية دفع الى بايع حنطة خمسة دنانير لياخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة دينار
فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة لياخذها فقال البايع غدا ادفع اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري
فجاء غدا لياخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبايع ان يمنعها منه بل عليه ان يدفعها بالسعر الاول قال رضي الله
عنه وفي هذه الواقعة اربع مسايل احدها الانعقاد بالتعاطي الثانية الانعقاد به في الخسيس والنفيس
وهو الصحيح الثالثة الانعقاد به من جانب واحد والرابعة كما ينعقد باعطاء المبيع ينعقد باعطاء الثمن
انتهى قلت ومنها مسيلة خامسة انه ينعقد به ولو تاخرت معرفة الثمن لكون دفع قبل معرفته وفي المجتبى
معزيا الى النصاب عليه دين فطالبه رب الدين به فبعث اليه شعيرا قدرا معلوما وقال خذه بسعر البلد
والسعر لهما معلوم كان بيعا وان لم يعلماه فلا وتم بيع التعاطي بتسليم المشتري بما اشتري الى من يطلبه
بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل بعدما صار شراؤه لنفسه الى الموكل اذا اقبضه الامر
وانكر الامر وقد اشتري له كذا في المجتبى وذكر مسيلتي الوديعة والخياط المتقدمتين ومنه
لو ادعى بيعا وبرهن لشهود دزور والقضا اذا رضي به الاخر على قول ابي يوسف كذا في المجتبى يعني وان قالا
بان القضا بشهادة الزور لا ينعقد باطنا يقولا بالانعقاد بالتعاطي بعده ثم اعلم انه انما ينعقد
بالتعاطي بشرط ان لا يصرح معه بعدم الرضا فلو قبض الدراهم الثمن واخذها صاحبها البطاطيخ والبا
يقول لا اعطيها او حلف فانه لا يصح البيع وتمامه في القنية قوله واي قام عن المجلس قبل القبول
بطل الايجاب لكونه امتناعا عن اتمام العلة لا ابطالها وهذا لان ايجاب البايع احد شطري العلة
والحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين كان للاول حكم السبب وللثاني حكم العلة فلما لم يكن للاول قبل
القبول حكم العلة لا يكون ابطال الايجاب بالقيام ابطالا للعلة فيجوز ولان القيام دليل الاعراض
فعملت الدلالة عملها من الابطال فبعد ذلك لا يعارضها صريح القبول ياتي بعدها لانه انما يتقدم
عليها اذا لم تعمل عملها وفي المجتبى المجلس المتحد ان لا يشتغل احد المتعاقدين بعمل غير ما عقد له المجلس
وما هو دليل الاعراض عن العقد اطلق القيام ولم يقيده بالانتقال عن مجلسه بناء على ظاهر ما في الهداية
ومشى عليه جمع واختاره قاضيخان معللا بانه دليل الاعراض وقيده شيخ الاسلام بالذهاب فيشمل
ما اذا قام احدهما لحاجة كما في الحاوي ولكن في القنية لو قام لمصلحة الامر رضا فانه لا يصح انتهى فعلى
هذا القيام مبطل وان لم يكن دليل الاعراض واشار بالقيام الى ان المجلس لتغيره كما يدل على الاعراض
كالاشتغال بعمل اخر من اكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب ونوم الا النوم
جالسا وصلاة الا اتمام فريضة او اتمام شفع نفلا فلو اتمه اربعا بطل وكلام ولو لحاجة ومنه ايجابه
بعد الايجاب الاول لغا فلا كان للثاني لبطلان الاول كما قدمناه او مشى الا الخطوة والخطوتين كما
في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه اخذ مو خلا فظاهر الرواية وفي المعراج وقيل قوله قام عن المجلس
دليل على ان الذهاب عنه شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب اما لو لم يذهب لا يقال قام عنه وانما
يقال قام فيه ولذا قال في الاصلاح او قام وقال في الايضاح لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل
بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس وفي البناية معزيا الى بعضهم ان قوله قام عنه يدل على الذهاب
والا لان يقول قام فيه ولبس ثوبا الا اذا فعل القابل بالمبيع الاكل والشرب واللبس فقبول وفي الجو
لو كان قايما فقعد لم يبطل وعلى اشتراط اتحاد المجلس تفرع لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران
ولو كانا على دابة واحدة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس واختار غير واحد كالطحاوي

وعين

وعين انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط تفرقا لو قيل يصح وان فصل بسكوت
ما لم يتفرقا بابدانهما وفي المجتبي ما لم يتفرقا بذاتيهما وهو احسن وهل الاختلاف فيما لم يقف اما اذا
وقف بعدما سار فقبل الاخر فانه يصح كما في المحيط انتهى وفي غاية البيان والسفينة بمنزلة البيت لانهما
لا يملكان ايقافها فجريانها لم يضف اليهما فلا ينقطع مجلسهما بجريانها بخلاف الدابة فانهما يملكان الايقاف
قيد بالبيع لان الخلع والعتق على مال لا يبطل الايجاب فيه بقيام الزوج والمولى لكونه يمينا ويبطل بقيام المراة
والعبد لكونه معاوضة في حقهما كما في النهاية واما في خيار المخيرة فانه اذا اخيرها وهي واقفة فسار الزوج
او مشى قبل ان تختار ثم اختارت وقع بخلاف ما اذا سارت لانه يقتصر على مجلسها خاصة بخلاف البيع فانه
يقتصر على مجلسهما كذا في غاية البيان وفي الحاوي القدسي ويبطل مجلس البيع بما يبطل به خيار المخيرة انتهى
وفي القنية ولا يجوز ان ينادي من بعيد او من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا
فقال اشتريت صح اذا كان كل منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد ولو تعاقدا البيع وبينهما النهر المراد
يصح البيع قلت وان كان نهرا عظيما يجري فيه السفن قال رضي الله عنه اي في امثال هذه الصور على انه ان
كان البعد بحال يوجب التباس ما يقول كل واحد منهما لصاحبه يمنع والا فلا فعلى هذا السير بينهما الذي لا يمنع
الفهم والسماع لا يمنع والحاصل ان الايجاب يبطل بما يدل على الاعراض وبرجوع احدهما عنه وبموت احدهما
ولذا قلنا ان خيار القبول لا يورث وقدمنا استثنا مسيلة وبتغيير المبيع بقطع يد وتخلل عصير وزيادة
ولادة وهلاكه بخلاف ما اذا كان بعد قلع عينيه بافة سماوية او بعدما وهب للمبيع هبة كما في المحيط وقد
انه يبطل هبة الثمن قبل قبوله كما يبطل بتعيبه فليحفظ وفي البزازية بعته من فلان الغايب فحضر في المجلس
وقبل صح انتهى وهو مشكل لعدم سماع الغايب كلام الحاضر ولعدم اتحاد المجلس وحمله على ما اذا اعاد
الايجاب بعد حضوره بعيد كما لا يخفى وفي الذخيرة لو كان المشتري في الدار فخرج منها ثم قبل لم يصح وقيد
بالبيع لان اجازة بيع الفضولي لا تتوقف على مجلس بلوغ خبره حتى لو قام المالك فاجاز في مجلس اخر جاز كما
في الصيرفية ولا يضر في الايجاب الاول وجود ايجاب ثان بشيء اخر غير البيع قبل القبول للاول وكذا
قدمنا لو اوجب بيعا ونكاحا فقبلهما اجازه ولذا لو قال ابيعك هذا او اهب لك هذا فقبل جاز الكل كما
قوله ولا بد من معرفة قدره ووصف ثمن غير مشار لا مشار اي لا يصح البيع الا بمعرفة قدر المبيع والثمن
ووصف الثمن اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب
بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فامتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق
في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه
فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى
نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية
بعتك عبدا في قيمه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باع كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل
وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كان في موضعين او من
نوعين مختلفين لا يجوز البيع وان كان من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة
بل قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك
المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وفي موضع اخر منها ولو لم يضفها الى نفسه جاز البيع وللمشتري الخيار
اذا كانت في موضعين كذا في الخانية وذكر في الظهيرية بعد هذا الفرع وهذا دليل على انه يعتبره

مكان المبيع لا مكان البيع وفرع فيها على الخانية جهالة البيع المفسدة ما لو قال بعت منك جميع مالي في هذه الدار
من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع
ما في هذه المدينة او في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا ولو قال بعت منك جميع ما في هذا البيت بكذا جاز
وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة واذا جاز في البيت
جاز في الصندوق والجوالق انتهى وبه ظهر ان الجهالة اليسيرة في البيع لا تمنع وفيها ايضا رجل قال لغيره
عندي جارية بيضاء بعتها منك بكذا فقال المشتري قبلت لم يكن ذلك بيعا الا ان يبين الموضع او غيره فيقول
ابيعك جارية في هذا البيت او يقول جارية اشتريتها من فلان فحينئذ يتم البيع وذكر في موضع اذا
قال بعتك جارية جاز الا اذا لم يكن عنده الا جارية وان كان عنده جاريتان فسد البيع وذكر شمس
الائمة السرخسي اذا اضاف الجارية الى نفسه فقال بعتك جاريتي صح البيع وان لم يضف الى نفسه
لا يصح انتهى ومنها رجل اشترى من اسقا كذا كذا قربة من ماء الفرات قال ابو يوسف ان كانت
القربة بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز
اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول ابي حنيفة انتهى وظاهره ترجيح الجواز فيقال الجهالة لا تضر اذا
جرى العرف بها كما لا تضر اذا كانت يسيرة وفي الخانية ايضا اذا كانت الشجرة بين اثنين
فباع احدهما نصيبه من اجنبي لا يجوز وان باع من شريكه جاز وان كانت بين الثلاثة فباع احدهم
نصيبه من احد شريكيه لا يجوز وان باع منهما جاز انتهى وفيها ايضا وفي الولوالجية اذا باع نصيبا
له من شجرة بغير اذن شريكه بغير ارض فهو على وجهين ان كانت الاشجار قد بلغت اوان قطعها
فالبيع جائز لان المشتري لا يتضرر بالقسمة وان لم تبلغ فالبيع فاسد لان المشتري يتضرر بالقسمة
وعلى هذا اذا كان الزرع بين رجلين فباع احدهما نصيبه من رجل فهو على وجهين نص عليه في كتاب الصلح
انتهى وفي المجمع ولو باع نصيبه من دار فعلم العاقدين شرط وتجيزه مطلقا وشرط علم المشتري
وحده انتهى وفي عمدة الفتاوى رجل قال بعت منك ما لي في هذه الدار من المتاع ان كان معلوما
جاز ولو قال بعت منك ما تجد لي في هذا البيت او في هذا الصندوق او في هذه الجوالق ان كان
معلوما للمشتري فهو جائز وان لم يكن معلوما والجهالة يسيرة جاز انتهى وظاهره ان الاعتبار
لعلم المشتري والعلة في هذا كالبيع لما في الولوالجية منها لو قال وهبت نصيبي من هذا العبد منك
والموهوب له لا يعلم نصيبه لم يجز لان الموهوب مجهول وهذه الجهالة تفضي الى المنازعة فصار
كما اذا اشترى حقا في دار ولا يعلمان كم ذلك الحق لا يجوز لما قلنا كذا هنا انتهى وفي القنية بيع ما لم
يعلم البائع والمشتري مقداره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم كمن اقر ان في يده متاع
فلان غصبا او وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرف مقداره انتهى وفي الولوالجية
في المسائل الخمس وهي بيع جميع ما في هذه القرية او هذه الدار او البيت او الصندوق او الجوالق ان
علم المشتري بما فيها جاز وان لا ففي الاوليين لا يجوز لفحش الجهالة وفي الثلاثة الاخيرة يجوز لان الجهالة
يسيرة انتهى وفيها قال لآخر ان لك في يدي ارضا خربة لا تساوي شيئا في موضع كذا فبعها مني
بستة دراهم فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي اكثر من ذلك جاز البيع ولم يكن ذلك بيع
المجهول لانه لما قال لك في يدي ارض صار كانه قال الارض كذا فاذا الحاجة جاز انتهى وفيها ايضا رجل
دفع دراهم الى خباز فقال اشتريت منك مائة من خبز وجعل يأخذ كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد

وما اكل فهو مكروه لانه اشترى خبزا غير مشار اليه فكان البيع مجهولا فاذا اكل كان الاكل بحكم
عقد فاسد ولو اعطاه الدراهم وجعل يأخذ منه كل يوم خمسة امناء ولم يقل في الابتداء اشتريت منك
يجوز وهذا حلال وان كان نيته وقت الدفع الشراء لان بمجرد النية لا ينعقد البيع وانما ينعقد البيع الان
بالتعاطي والان المبيع معلوم فينعقد البيع صحيحا انتهى وفسد بيع شاة من قطيع وثوب من عدل وكذا اذا
باع عددا متفاوتا عددا بثمن واحد فوجد اكثر لجهالة المبيع وكذا اذا اشترى من هذا اللحم ثلاثة
ارطال بدرهم ولم يبين الموضع وكذا ان بين فقال من الجنب وهذا الفخذ على قياس قول الامام في السلم
وعلى قياس قولهما يجوز والمروي عن محمد الجواز كذا في البدائع وفيها وبيع الطريق وهبته منفردا
جائز وهبته منفردا فاسد واما جهالة الثمن فما تقدم ايضا كما اذا باع شيئا بقيمته او بحكم المشتري او فلان
وبعتك هذا بقفيز حنطة او بقفيزين شعيرا وهذا بالف الى سنة او بالف وخمسمائة الى سنتين او باع شيئا
بربح ده يازده ولم يعلم المشتري رأس المال حتى افترقا وبيع الشيء برقمه او براس ماله كذلك كذا في البدائع
والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن كذا في الظهيرية وفي البزازية
اشترى ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز واذا عرف المشتري الحدود لا الجيران يصح
وان لم يذكر الحدود ولم يعرفه المشتري جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد وجهل البائع المبيع لا يمنع وجهل
المشتري يمنع وكذا لو باع بالف درهم الا دينارا او بمائة دينار الا درهما لان الاستثناء يكون بالقيمة
وهي مجهولة وكذا لو باع بمثل ما باع فلان ولم يعلما به حتى تفرقا لان علمه به في المجلس مع الخيار ولو
اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا لم يجز لجهالته وان علم بوزنه فله الخيار ولو كان له على رجل عشرة دراهم
فقال بعني هذا الثوب ببعض العشرة وبعني هذا الآخر بما بقي فباعه وقبله المشتري صح لعدم افضاء
الجهالة الى المنازعة ولو قال هذا ببعض العشرة وهذا ببعض لا يجوز لوجودها ولو قال بعتك
هذا العبد بالف الا نصفه بخمسمائة فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه بخمسمائة
فالعبد للمشتري بالف وخمسمائة لانه استثنى بيع نصفه بخمسمائة من البيع الاول فيكون النصف الاول
بالف وعلى هذا القياس كذا في المحيط واطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعروف صريحا وعرفا
ولهذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار وهذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة وفي
البلد يتبايع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكروا احدا منها ففي الدار ينعقد على الدنانير وفي
الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يتبايع الا بواحد ينصرف الى ما يتبايع به
الناس بذلك النقد انتهى وحاصله انه اذا صرح بالعدد فتعين المعدود من كونه دراهم او دنانير
او فلوسا يثبت على ما يناسب المبيع ولو وقع شك فيما يناسب وجب ان لا يتم البيع كذا في فتح القدير
وفي القنية له عليه نصف دينار فظن المديون انه ثلث دينار فباع منه شيئا بما عليه لا يجوز
الا اذا علمه بذلك في المجلس وقوله غير مشار قيد فيهما لان المشار اليه مبيعا كان او ثمنا لا يحتاج
الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة او هذه الكورجة من الارز
والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدك وهي مرئية له فقبل جاز ولزم
لان الباقي جهالة الوصف يعني القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم ولا يرد على الاطلاق
الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها وبيعت مجازفة مشارا اليها فانه لا يصح لاحتمال الربوا واحتماله
مانع لحقيقته لما سنذكره في بابه ولذا لا يرد السلم فان الاشارة فيه لا تكفي لراس المال ولا بد من معرفته

قدره عند الامام لما سيصرح به في بابه ولم يذكر المص صفة المبيع وانما اشترط معرفة قدر المبيع والثمن
واما معرفة الوصف فخصه بالثمن ومفهومه ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا ولهذا قال في البدايع
واما معرفة اوصاف المبيع والثمن فقال اصحابنا ليست شرطا والجهل بها ليس بمانع من الصحة لكن شرط
اللزوم فيصح بيع ما لم يره انتهى وظاهر ما في فتح القدير ان معرفة الوصف في المبيع والثمن شرط الصحة
كمعرفة القدر فانه قال والصفة عشرة دراهم بخارية او سمرقندية وكذا حنطة بحرية او صعيدية
وهذا لانها اذا كانت الصفة مجهولة تتحقق المنازعة فالمشتري يريد دفع الادون والبايع يطلب
الارفع فلا يحصل مقصود شرعية العقد وهو دفع الحاجة بلا منازعة انتهى فالمص اقتصر على
معرفة وصف الثمن وصاحب البدايع نفاه فيهما والمحقق ابن الهمام اشترطه فيهما والقدوري حيث
قال والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معرفة القدر والصفة والحق ان معرفة وصف المبيع
ليست شرطا بعد الاشارة اليه او الى مكانه وهو مراد صاحب البدايع لان خيار الرؤية انما يثبت
في مبيع اشير اليه وهو مستور ولكن ما كان ينبغي له ان يضم الثمن اليه لان خيار الرؤية لا يدخل في
الاثمان واما اذا لم يكن مشارا اليه فلا بد من بيان وصفه كحنطة مطلقة وهو مراد المحقق ولكن في الخانية
ولو اشترى لؤلؤة في صدفة قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز
وعليه الفتوى انتهى وهكذا في الولوالجية معللا للفتوى بانها من خلقه ويرد على المحقق لو قال
بعتك بعشرة دراهم ولم يذكر وصفا فان البيع صحيح كما في الايضاح يعني وينصرف الى الجياد واما قوله
بخارية او سمرقندية فبيان للنوع كما في المعراج وفي الهداية والاعواض المشار اليها لا تحتاج الى معرفة
اقدارها في جواز البيع قال في فتح القدير والتقييد بمقدارها في قوله لا يحتاج احتراز عن الصفة
فانه لو اراه دراهم وقال اشتريته بهذه فوجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يرجع بالجياد لان
الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف الى الجياد ولو وجدها ستوقة او رصاصا فسد
البيع وعليه القيمة ان كان اتلفها ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البايع ما فيها خلاف
نقد البلد فله ان يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجدها
نقد البلد جاز ولا خيار للبايع بخلاف ما اذا قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم راى الدراهم التي كانت
فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف
ذلك من الخارج وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في
النقود انتهى والظاهر ان التقييد بالمقدار اتفاقي وما ذكره من ثبوت الخيار امر اخر ليس الكلام فيه
لان الكلام في الاحتياج الى الصحة لا اللزوم ولانه مع الاشارة اذا كان لا يحتاج الى معرفة المقدار فـ
لا يحتاج الى معرفة الوصف بالاولى والمعرفة في اللغة من عرفته علمته بحاسة من الحواس الخمس عرفة
وعرفانا والمعرفة اسم منه كذا في المصباح وبعضهم فرق بين المعرفة والعلم فخصها بادراك الجزئيات
واستعمله في الاعم من ادراك الجزئيات والكليات كما في التلويح واشار بالمعرفة الى ان الشرط العلم دون
ذكرهما كما في الايضاح واعلم انه يستثنى من قوله في فتح القدير اذا وجد الدراهم زيوفا مسئلة
ما اذا استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى بها في ذمته بدنانير مقبوضة في المجلس صح ثم وجد
دراهم القرض زيوفا او نبهرجة فانه لا رجوع له بشيء لان القرض عارية وهو بناء في الضمان وان وجدها
ستوقة ردها على المقرض بعد صحة استقراضها لكونها من القيميات فيرجع بالجياد ان ردها قبل التفرق

الفرق بين المعرفة والعلم

عن المجلس وان كان بعد تفرقهما يرجع بدينار لبطلان الصرف وتمامه في تلخيص الجامع في باب
بيع القروض قال في اوله جاز اشتراء ما عليه لا ما استقرض عكس المقرض الى اخره ثم اعلم ان الاعواض
في البيع اما دراهم او دنانير او اعيان قيمية او مثلية فالاول الثمن والمثمن والثاني ثمن سواء قوبلت
بجنسها او بغيرها والثالث مبيعة ابدا ولا يجوز فيها البيع الا عينا الا فيما يجوز فيه السلم
كالثياب وكما يثبت مبيعا في الذمة سلما يثبت دينا مؤجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط
الاجل لا لانها ثمن بل لكونها ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة فلذا قلنا اذا باع عبدا بثوب
موصوف في الذمة الى اجل جاز ويكون بيعا في حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو
اسلم الدراهم في الثوب وانما ظهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه
قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي ووزني وعددي متقارب كالبيض فان قوبلت
بالنقود فهي مبيعات او بامثالها من المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معينا
فمبيع فان كان كل منهما معينا فما صحبه حرف الباء او على كان ثمنا والاخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره
والفلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصنوع من الذهب والفضة كالانية تحت القيميات فيتعين
بالتعيين للصنعة واما المثلي اذا قوبل بقيمي ولم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهر زاده انه ثمن ومن
حكم النقود انها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسوخها في حق الاستحقاق فلا يستحق
عينها فللمشتري امساكها ودفع مثلها قدرا ووصفا وتتعينان في المغصوب والامانات والوكالات
على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا تتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي
تعينها في المعاوضات الفاسدة روايتان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق بالاداء والفرق
بينهما في الظهيرية من المكاتب وتمامه فيما كتبناه من القواعد الفقهية وفي القنية دفع الى بقال ثمنا
ليشتري شيئا فوزنه فضاع منه شيء قبل الفراغ منه فان وزنه باذن الدافع ضاع من الدافع
وما وزن ضاع من البقال الشراء بالحنطة لا يصح ما لم يبين انها الجيدة او وسط او ردية
قال بعتك عبدي بمنافع دارك سنة لا يجوز ثم رقم هذا بيع في حق العبد اجارة في حق الدار
وانه جائز باع صنيعة باربعين فاخذ خمسة وثلاثين واشترى بالخمسة الباقية من المشتري شيئا محقرا
قيمته قليلة ثم تبين بطلان البيع او ردها المشتري بعيب او شرط او خيار ليس له ان يطلب الخمسة
التي باع ذلك الشيء بها ولو باع بسدس متاعا وقال للمشتري هذا سدس وهو زيف وتجوز به البايع
ولخذه يجوز اشتراؤه بسدس وزاد في الوزن بقدر شعيرة مما يدخل بين الوزنين لا يجوز انتهى وفي
الولوالجية من الشفعة لو اشترى بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد الثانية الكفيل اذا كفل
بالجياد ونقد البايع الزيوف فيرجع على المكفول عنه بالجياد الثالثة اشترى شيئا بالجياد ونقد البايع
الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال هو الجياد الرابعة حلف ليقضين حقه اليوم وكان عليه
جياد فقضاه الزيوف لا يحنث الخامسة له على اخر دراهم جياد فقبض الزيوف وانفقها ولم يعلم
الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد وفي قولها خلافا لابي يوسف انتهى وزدت سادسة وهي
ما نقلناه عن تلخيص الجامع استقرض دراهم وقبضها ثم اشترى بها في ذمته دينارا غير مقبوضة
في المجلس ثم وجد دراهم القرض زيوفا لم يرجع بشيء فيها الزيوف بالجياد وفي القنية عن ابي يوسف
عبدان لرجلين لم يعرف كل واحد منهما عبده من عبد صاحبه فباعهما احد الموليين باجازة الاخر

واحدهما اكثر قيمة من الاخر فالثمن بينهما نصفان وكذا البيوت فانما انظر الى عددها لا الى فضل بعضها
على بعض اشتري بما في هذا الكيس من الدراهم فاذا فيه دنانير جاز البيع لانها جنس في حق الزكوة وعليه
ملأ هذا الكيس من الدراهم نقد بلده وكذا عند تفاوت النقدين انتهى وقد ظهر بهذا الفرع الاخير
ان قول العمادي في فصوله ان الدراهم اجريت مجرى الدنانير في سبعة مواضع الاول بيع القاضي
دنانيره لقضاء دينه الدراهم وعكسها الثانية تصرف فيها المضارب اذا مات رب المال او عزله لتصير
كراس المال الثالثة لو كان راس المال في يد المضارب دراهم فاشترى بدنانير كان للمضاربة
الرابعة باعه بدراهم ثم شراه قبل النقد بدنانير اقل قيمة لم يجز الخامسة لو شراه بدراهم
فباعه مرابحة ثم شراه بدنانير لا يرابح السادسة اخبر الشفيع انه شراه بالف درهم فسلم ثم ظهر
ان البيع بدنانير اقل قيمة او اكثر بطلت السابعة اكره على البيع بدراهم فباع بدنانير مساوية يصير
مكرها انتهى مختصر ليس للحصر فهذه ثامنة وفي جامع الفصولين بر فمر فقش لو جعل الكيلي والوزني ثمنا
بان جعل العين مثلا ثمنا فانقطع يفسد البيع ثم رقم ط قولهم بانه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فان من
شرى شيئا بقفيز رطب في الذمة فانقطع او انه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي والوزني ثمنا في الذمة
يشترط بيان محل الايفاء حتى لو باع قنا بكر بر في الذمة فانه يشترط بيان محل ايفائه عن ابي حنيفة وهو
الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للايفاء وما يصلح ثمنا يصلح اجرة ايضا كالاعيان انتهى وفي التاتار
معزيا الى النوازل سئل والدي عن من باع شيئا من آخر بعشرة دنانير وقد استقرت العادة في ذلك البلد
انهم يصرفون الاثمان فيما بينهم فيعطون كل خمسة اسداس مكان الدينار واشتهرت تلك العادة فيما بينهم
هل للبايع ذلك العين او يطلب المشتري بالوزن ام ينعقد العقد على الذي تعارف المسلمون فيما بينهم بطريق
الدلالة فقال ينصرف الى ما تعارف الناس فيما بينهم انتهى وهنا مسايل مناسبة للثمن لا باس بذكرها
تكثيرا للفوايد لو استوفى الدلال الثمن ثم كسد في يده فلا مطالبة على المشتري حيث باع باذن المالك
ولو دفع المشتري الى البايع اكثر من حقه غلطا فالزايد امانة فان ضاع نصف المدفوع فالباقي بينهما
على الشركة والاصل ان المال المشترك اذا هلك منه شيء فالهالك على الشركة والباقي يبقى على الشركة فلو
عزل منها الزايد فضاع قبل الرد كان الباقي بينهما ولو ضاع قدر حقه دون الزايد فللبايع ان يرجع في
الزايد بحسابه ولو جعل الالف في كمه ودفع المائتين الى غلامه فسرقا لكل لا رجوع لواحد منهما
ولو دفع المشتري اليه كيسا على ان فيه الثمن الدراهم فذهب به الى منزله فاذا فيه دنانير فحملها اليه
فضاعت في الطريق فلا ضمان لكل من التتارخانيه وفي الواقعات اشترى شيئا ودفع الى البايع دراهم
صحاحا فكسرها البايع فوجدها نبهرجة فردها فلا شيء عليه لانه لم يتلف عليه شيئا وكذلك باع
بدراهم جياد فدفع اليه المشتري فاراها البايع رجلا فانتقدها فوجد فيها قليل نبهرج فاستبدل
فاراد ان يصرف في شرا الحوائج فلم ياخذها احد وقال لو اكلها نبهرجة ان كان اقر البايع انها جياد
لا يرد لانه متناقض الا اذا صدقه المشتري وان لم يكن اقر بذلك يرد لانه غير متناقض انتهى وفي
الواقعات اشترى الدجاجة بالبيضات اشترى دجاجة بخمس بيضات فلم يقبضها حتى باضت
خمسا فان كان الشرا بخمس بيضات بعينها ولم يستهلك البايع البيضات التي باضتها عنده ياخذ
المشتري الدجاجة والبيضات ويدفع اليه الثمن ولا يجب على المشتري التصدق لانه يصير بمنزلة
ما لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بخمس بيضات وذلك جايز فان كان البايع استهلكه

البيضات

البيضات تاخذ المشتري الدجاجة بثلاث بيضات وثلث بيضة لو كانت قيمة الدجاجة عشر بيضات
لان الثمن ينقسم على قيمة الدجاجة وعلى خمس بيضات استهلكها البايع فاذا كانت قيمة الدجاجة
عشر بيضات انقسم الثمن اثلاثا فما اصاب خمس بيضات سقط وما اصاب الدجاجة وهو الثلث
وان كانت بغير اعيانها فان لم يستهلك البايع البيضات التي باضت عنده يتصدق المشتري
بالفضل لانه لو اشترى دجاجة وخمس بيضات بعشر بيضات بغير عينها لا يجوز فكذا هنا فان استهلك البايع
فالحكم كما لو كانت بعينها انتهى قوله وصح بثمن حال وباجل معلوم اي البيع باطلاق النصوص
وفي السراج الوهاج ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى قيد بعلم
الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع والبايع يطالبه في مدة قريبة والمشتري ياباها فيفسد وفي شرح
المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع موجلا ولم يقل الى رمضان لا يكون موبدا بل يكون ثلاثة ايام
عند بعضهم ويفتى بانه ياجل الى شهر انتهى لانه المعهود الشرع في السلم واليمين ليقضين دينه اجلا
وفي الخانية لو باعه ثم اجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما واذا اختلفا في الاجل
فالقول لمن ينفيه لان الاصل عدمه وكذا اذا اختلفا في قدره فالقول لمدعي الاقل والبينة بينة المشتري
في الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا في مضيه فالقول للمشتري انه لم يمض والبينة بينته ايضا
لان البينة مقدمة على الدعوى كذا في الجوهرة وقيد بتاجيل الثمن لان تاجيل المبيع المعين لا يجوز
ويفسد كما في الجوهرة ولا يرد على المصنف السلم مع انه دين لما سيصرح به في بابه من ان من شرايطه
الاجل كما لا يرد ما بيع بجنسه فانه لا يصح موجلا لما سيذكر في باب الربا وفي فتح القدير ومن جهالة
الاجل ما اذا باعه بالف على ان يودي اليه الثمن في بلد اخر ولو قال الى شهر على ان يودي الثمن في بلد
اخر جاز بالف الى شهر ويبطل شرط الايفاء في بلد اخر لان تعيين مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مونة
غير صحيح فلو كان له حمل ومونة صح ومن الاجال باعه بثمن كل اسبوع كذا وتقسيط الثمن الحال لا يلزمه
اشتراط ان يعطيه الثمن على التفاريق او كل اسبوع البعض فان لم يكن شرطا في البيع وانما ذكره بعده
لم يفسد وكان له ان ياخذ الكل جملة ولو كان حالا فطالبه ثم قال اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون
تاجيلا ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل ولو قال تركته او ابطلته او جعلته
المال حالا بطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحلول ثم استحق المقبوض او وجده زيوفا فرده عاد
الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود الاجل ولو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان
لهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الخانية واذا رضي البايع بالتاجيل فقيد
اسقط حقه في حبس المبيع فلو حل الاجل قبل قبضه فللمشتري قبضه قبل نقد الثمن كذا في المحيط وسياتي
مسايل حبس المبيع اخر الباب وفي البزازية له على اخر الف من ثمن مبيع فقال اعطه كل شهر مايتي
درهم لا يكون تاجيلا ويمكن طلبه في الحال وفي الملتقط عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم
حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وفي شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل المال
لان فايدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التاجيل انتهى وفي المجمع وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البايع السلعة سنة الاجل انتهى
فابتداوه من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية
وفي التجنيس فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى الى رمضان فمنعه حتى دخل رمضان كان المال حالا في قولهم

وما لا يصلح ثمنا يصلح اجرة صح

جميعا انتهى وهكذا في الخانية ولا خصوص لرمضان وانما خلاف الصاحبين في السنة المنكرة اما المعينة
فلا يبقى الاجل بعد مضيها والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا لكون منعه سببا له كذا في شرح
المجمع وفي الخانية والتجنيس رجل قال لاخر بعت منك هذا الثوب بعشرة على ان تعطيني كل يوم درهما
وكل يوم درهمين لعطيه عشرة في ستة ايام في اليوم الاول درهما وثلاثة في اليوم الثاني ودرهما
في اليوم الثالث وثلاثة في اليوم الرابع ودرهما في اليوم الخامس ودرهما في اليوم السادس اما
في اليوم الاول يعطيه درهما ظاهر وفي اليوم الثاني يعطيه ثلاثة لانه جعل اليوم اجلا للدرهم الواحد
بكلمة كلما الموجبة للتكرار فكلما جا يوم يلزمه درهم وفي اليوم الثاني يلزمه درهم بمجي اليوم
الثاني ودرهما بمجي يومين ودرهم في اليوم الثالث لحلول نجم اخر ولم يحل للدرهمين اجل اخر ويجب
يلزمه ثلاثة واحد بمضي الرابع ودرهمان بمجي اجل اخر للدرهمين وفي الخامس يلزمه درهم بمجي الخامس
ولم يحل للدرهمين اجل اخر بقي من العشرة واحد يعطيه في اليوم السادس انتهى وفي السراج الوهاج
الاجال على ضربين معلومة ومجهولة والمجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة فالمعلومة السنون والشهور والايام والمجهول متقارب بالحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج وخروجهم
والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والمتفاوتة كهبوب الريح والى ان تمطر السما والى قدوم
فلان والى الميسرة فاجيل الثمن الدين المجهول بنوعيه لا يجوز وان كان الثمن عينا فسد بالتاجيل ولو
معلوما واذا اجل الدين اجلا مجهولا جهالة متقاربة ثم ابطله المشتري قبل محله وقبل فسخه للفساد
انقلب جايزا وان مضت المدة قبل ابطاله تاكد فساده وان كانت جهالته متفاوتة فان ابطله المشتري
قبل التفرق انقلب جايزا انتهى وهنا مسايل في الواقعات متعلقة بالثمن احببت ذكرها هنا الاولى
الماذون له في البيع اذا باع ومات فحجا المالك فليس له مطالبة وارث البايع ما لم يثبت قبضه ولا يقبل قول
المشتري عليه ولا مطالبة له على المشتري الا برضا الوارث لان الوكيل بالبيع اذا مات لا ينتقل حق المطالبة
بالثمن الى موكله وانما ينتقل الى وارثه او وصيه ان كان وان لم يكن نصب القاضي عنه وصيا ليقبض وكاحد
المتفاوضين اذا مات كان قبض الثمن الى وصيه الثانية بياع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها
ونقد الثمن من ماله على ان يكون الثمن له فافلس المشتري كان للبايع ان يسترد من المالك ما دفعه اليه
الثالثة بايع اقوام ثم مات وعليهم ديون ولم يعرف له وارث فاخذ السلطان ديونه ثم ظهر له وارث
لا يبرا الغرما وعليهم ثانيا الى الوارث انتهى وفي المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى اجله فهو حال
واجل الشي مدته ووقته الذي يحل فيه وهو مصدر اجل الشي بالكسر اجلا من باب تعب واجل اجلا من
تعب لغة واجلته تاجيلا جعلت له اجلا انتهى فظاهره لا يقال حل الا بعد تاجيل وليس مرادا في الكتاب
وفي القاموس حل الدين صار حالا قوله ومطلقه على النقد الغالب اي مطلق الثمن بينا قدره
ونوعه دون وصفه والتقييد بالبلد بان وقع البيع بعشرة دراهم او دنانير ينصرف الى غالب نقد البلد
لان المتعارف ينصرف المطلق اليه فان اطلاق اسم الدراهم في العرف يخص بها مع وجود دراهم غيرها فهو
تخصيص الدراهم بالعرف القولي وهو من افراد تلك الحقيقة بدلالة العرف عن كان التعامل بها في الغالب
كان من تركها بدلالة العادة وكل منهما واجب تحريا للجواز وعدم اهدار كلام العاقل كذا في فتح القدير
لكنه جزم في التحرير بان العادة هي العرف العملي وان مسيلة الدراهم من العرف القولي وفي شرح المجمع لو باعه
الى اجل معين وشرط ان يعطيه المشتري اي نقد يروج يوميذ كان البيع فاسدا وذكر تاج الشريعة ان المراد

بالبلد

بالبلد البلد الذي جرى فيها البيع لا بلد المتبايعين قوله وان اختلفت النقود فسد ان لم يبين اي البيع
لوجود الجهالة المفضية الى المنازعة فاذا ارتفعت ببيان احدهما في المجلس ورضي الاخر صح لارتفاع المفسد
قبل تقرره فصار كالبيان المقارن والمراد بالبيان في كلامه البيان المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع
المسيلة لان موضوعها مطلقة فافهم والمراد باختلاف النقود اختلاف ماليتها مع الاستوا في الرواج
كالبندقي والقايتبايي والسليمي والمغربي والغوري في القاهرة الان فالحاصل ان المسيلة رباعية لانها
اما ان يستوي في الرواج والمالية معا او يختلف فيهما او يستوي في احدهما دون الاخر والفساد في صورة
واحدة وهي الاستوا في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج
والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج
ايضا وفيما اذا استوتا فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير في دفع ايهما شا فلو
طلب البايع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت
ولهذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات ومثل في الهداية مسيلة الاستوا في المالية بالثنايي والثلاثي
فتعقبه في الغاية بانه لا يصلح مثالا لان ما كان اثنان منه دانقا وما كان ثلاثة منه دانقا لا يكون في
المالية سوا لكن يمكن ان يكون في الرواج سوا وفسد الثنايي والثلاثي في المعراج كما في الغاية وفي فتح
القدير الثنايي والثلاثي اسما دراهم كانت ببلاد مختلفة المالية كذا الركني والخليفتي في الذهب
كان الخليفتي افضل مالية عندهم والعدالي اسم لدراهم عندهم انتهى وفسرهما الزيلعي بان الثنايي ما
كان اثنان بدرهم والثلاثي ما كان ثلاثة منها بدرهم وحاصله ان الثنايي قطعتان من فضة
اما بدانق او بدرهم والثلاثي ثلاث قطع منها اما بدانق او بدرهم فاذا باع سلعة بدرهم في
بلد فيها درهم قطعتان ودرهم ثلاث خير المشتري ان شا دفع قطعتين من الثنايي او ثلاثا من
الثلاثي فالحق ما في الهداية من الاستوا في المالية لان قيمة الثنايي نقلة قيمة الثلاثي وليس المراد
القطعة حتى يكون من باب اختلاف المالية نعم لو باع شيا بقطعة فسد لان قطعة الثنايي نصف درهم
وقطعة الثلاثي ثلث درهم هذا ما ظهر لي في فهم هذا المحل ولم اره لغيري قيد بالبيع لان في الوصية
اذا كانت مختلفة المالية متساوية في الرواج تنفذ وصاياه باقل النقود وان كانت متفاوتة في الرواج
انصرفت الوصية الى النقد الغالب وفي البزازية من كتاب الدعوى وان ادعى وزنيا ذكر الجنس ذهبا او فضة
ولو مضروبا يقول كذا دينارا خوارزميا او بخاريا جيدا او رديا ويحتاج الى ذكر الصفة عند اختلاف
النقود ولو نقدا واحدا لا ولو نقود او الكل على الرواج ولا مزية للبعض فيه على الاخر يجوز البيع ويعطي
المشتري ايا شا لكن في الدعوى لا بد من التعيين فان كان احدهما اروج ينصرف البيع الى الاروج وعند ذكر
النيسابوري الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة عند العامة وقال الامام النسفي ان ذكر احمر
خالصا ولم يذكر الجودة كفاه ولا بد من ذكر ضرب اي دار وقيل لا يشترط واذا ذكر منتقدا لا يحتاج
الى ذكر الجودة في الصحيح وذكر اللامشي اذا كانت النقود في البلد مختلفة احدها اروج لا تصح الدعوى
ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة لا يصح بلا بيان بخلاف البيع
فانه ينصرف الى الاروج وفي الذخيرة عند اختلاف النقود في البلد والتساوي في الرواج لا يصح
البيع ولا الدعوى بلا بيان وان لاح فضل الرواج ينصرف اليه ويعتبر كالتلفظ في الدعوى فلو حاجة
الى البيان الا اذا طال الزمان من وقت الخصومة الى وقت الدعوى بحيث لا يعلم الاروج فحينيذ لا بد

من البيان لما هو اروج وقت العقد لما هنا ما في البزازية من الدعوى وذكر في الصلح ولو كان البدل دراهم
يحتاج الى بيان القدر والصفة ويقع على نقد البلد الدراهم والدنانير عند الاطلاق وان اختلفت النقود
فعلى الاغلب وان استوت لا يصح بلا بيان انتهى وفي التتارخانية من باب المهر معزيا الى الحجة تزوج امراة على
الف وفي البلد نقود مختلفة ينصرف الى الغالب وان لم يكن ينظر مهر مثلها فاي نقد يوافق مهر مثلها يحكم
لها به انتهى وقد علم باب البيع والوصية والصلح والدعوى والاقرار والمهر بقي الخلع لو خالعها
على الف درهم ولم يبين وبقي الوقف لو شرط له دراهم او دنانير وينبغي ان يستحق الاقل وينبغي في الهبة
كذلك ولكن الهبة لا تتم الا بالقبض فهو المسبب للملك وبه يزول الاشتباه وبقي الاجارة قال
في البزازية من الاجارات وهو على غالب نقد البلد وان اختلفت الغلبة فسدت كالبيع انتهى والحاصل
ان البيع والاجارة والصلح سواء وفي الدعوى لا بد من البيان في جميع الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق
مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي كتابة الخانية ما صلح مهرا صلح بدلا في الكتابة ومقتضاه
لو كاتبه على الف دراهم وفي البلد نقود مستوية ان يقضى بما وافق القيمة وفي المجتبى لو اشترى بمائة مثقال
فضة غير مبينة او ذهب لا يجوز حتى يصفه جيدا او غيره ولو قال بالف نبهرجة او زيوف لا يصح الا اذا كانت
معروفة في البلد انتهى وقدمنا انه لو اشترى بالجيد دراهم مستورة فلما كشفت عنها ظهر انها زيوف او ﺑﻬرجة
نقد البلد استحق الجياد من نقد البلد قوله وبيع الطعام كيلا وجزافا لحديث البخاري فاذا
اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ولا يرد عليه بيع الجنس بالجنس من الربوي مجازفة لما سياتي في باب
الربوا من انه غير جائز الا اذا كان قليلا وفي البزازية بيع الحنطة مجازفة لا يجوز الا اذا ظهر تساويهما
انتهى يعني في المجلس كما سياتي في باب الربا وفي جامع الفصولين شرا فضة بالبر لتر كيلا وجزافا جاز لعدم
الجانس ولان احتمال الربو كحقيقته حتى لو لم يحتمل كما لو باع كفة ميزان من فضة بكفة منها فانه يجوز وان
كان مجازفة لعدم احتمال التفاضل كما في فتح القدير وهكذا في البزازية وفي الصيرفية جعل في كفة
الميزان تبرا وفي اخرى ذهبا مضروبا واخذ الميزان حتى تعادلت الكفتان فاخذ صاحب التبر الذهب
وصاحب الذهب التبر لا يجوز ما لم يعلما وزن الذهب لانه وزني واحاله الى الجامع الصغير في باب
ما يكال وما يوزن انتهى وفي فتح القدير ايضا والطعام في العرف الماضي الحنطة ودقيقها وفي المصباح
الطعام عند اهل الحجاز البر خاصة وفي العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب وجمعه
اطعمة انتهى والمراد به في كلام المص الحبوب كلها الا البر وحده ولا كل ما يؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا واما
في باب الايمان فقال في البزازية لا ياكل طعاما ينصرف الى كل ما كول مطعوم حتى لو اكل الخل يحنث واذا عقد
يمينه على ما هو ماكول لعينه ينصرف الى كل عينه واذا عقد على ما ليس بماكول بعينه او على ما يؤكل بعينه
الا انه لا يؤكل كذلك عادة ينصرف الى المتخذ منه انتهى واما في باب الوكالة فقال المص وبشراء طعام يقع على
البر ودقيقه انتهى قال بعض المشايخ الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل
كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى فلا تدخل الحنطة والدقيق
والخبز كما في النهاية والجزاف بيع شئ لا يعلم كيله ولا وزنه وهو اسم من جازف مجازفة من باب
قاتل والجزاف بالضم خارج عن القياس وهي فارسي تعريب كزاف ومن هنا قيل اصل الكلمة دخل الى العربية
قال ابن القطاع جزف في الكيل جزفا اكثر منه ومنه الجزاف والمجازفة في البيع وهو المساهلة والكلمة
دخيلة في العربية ويؤيده قول ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال الحسن يرسل

كلامه ارسالا من غير تقدير وجازف في كلامه فاقيم الجزاف مقام الكيل والوزن انتهى وفي السراج الوهاج
القسمة كالبيع اذا وقعت فيما يجري فيه الربوا مجازفة لم تصح وفي العمدة اشترى حنطة رجل قبل ان يحصد
مكايلة جاز لان الحنطة موجودة وكذلك الغرائر والتبن قبل الكدس قبل التذرية وفي القنية يجوز
بيع الحنطة في سنبلها مكايلة وموازنة وان لم تشتد الحبوب بعد انتهى ولو قال المص ويجوز بيع الحبوب
كيلا ووزنا وجزافا بغير جنسه لكان اولى كما لا يخفى وفي البزازية وبيع الحنطة بالدراهم وزنا
يجوز ويجوز بيع كل ما لا يتفاوت كالبر بلا اشارة ولا اضافة لو كان في ملكه قدر المبيع كله ولو قال
بعتك مائة من من هذه الحنطة واعطاها من كدس اخر لا يجوز لان غير النقد بن يتعين بالتعيين له عليه
حنطة اكلها فباعها منه نسيئة لا يجوز لانه بيع الصكاك والحيلة ان يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم
يبيعه بدراهم الى اجل انتهى والكدس وزان قفل ما يجمع من الطعام في البيدر فاذا ديس ودق فهو
العرمة والصبرة كذا في المصباح وفي الظهيرية رجل له زرع قد استحصد فباع حنطة جاز لانه باع ه
موجودا مقدور التسليم ولو باع تبنها لم يجز لان التبن لا يكون الا بعد الدوس والتذرية فكان بيع
المعدوم واستحصاد الزرع ادراكه وفي الذخيرة ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال او يوزن او يعد
فاشتراه المدعى عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقا على انه لم يكن للمدعي على المدعى عليه شئ فالعقد
باطل تفرقا او لم يتفرقا لان النقد يتعلق بالمنكر في ذمته بالاضافة اليه فاذا تبين انه لم يكن في الذمة تبين
انه باع المعدوم وبيع المعدوم باطل ولو ادعى دراهم او دنانير او فلوسا فاشتراها المدعى عليه بدراهم
ونقد الدراهم ثم تصادقا انه لم يكن عليه شئ ففي مسئلة الدراهم والدنانير اذا لم يتفرقا وجد
مثل ما اشترى يصح العقد ثم يتعلق بالمسمى في الذمة ولو تفرق بطل العقد وفي الفلوس لا يبطل العقد وان
تفرقا قبل قبض ما اشترى لان في بيع الفلوس بالدراهم يكتفي بقبض احد البدلين حقيقة واذا اشترى
شيئا بدراهم دين وهما يعلمان ان لا دين لم يجز ومن مسائل الحنطة دعواها قال في دعوى البزازية
ادعى عشرة اقفزة حنطة لا يصح بلا بيان السبب لانه لو سلما يطالبه في الموضع الذي عينه وان قرضا
او ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفي
السراج الوهاج معزيا الى المنتقى اذا قال بعني هذا الكر الحنطة فباعه فهو على الكيل فان قبضه
بغير كيل ثم كاله بغير محضر من البائع جاز الا ان المشتري لا يصدق على ما يدعي من النقصان لانه قد صدق
على وفاء الكيل وانما كيله تحليل لموافقة السنة انتهى ولعله انما لا يصدق مع ان القول للقابض لاقراره
بقوله بعني هذا الكر قوله وباناء او حجر لا يعرف قدره لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان
البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز لجهالة وهو ما
في الكتاب هو الاصح ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان
التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد فيه ملحقة بحقيقته
والحقه وهو مقيد بما اذا لم يحتمل الا يحمل الحجر التفتت والاناء النقصان كان يكون من خشب وحديد
فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والجوالق والبطيخ وعلى هذا بيع ملء قربة بعينها او راوية
من النيل عن ابي حنيفة لا يجوز لان الماء ليس مالا عنده ولا يعرف قدر القربة لكن اطلق في المجرد جوازه
ولا بد من اعتبار القرب المتعارفة في البلد مع غالب السقايين فلو ملأ له باصغر منها لا يقبل وكذا
راوية منه بوجه في منزله وعن ابي يوسف اذا ملأها ثم تراضيا جاز كما قالوا لو باع الحطب بحو

احما لا يجوز ولو حمله على الدابة ثم باعه الحمل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني وفي المحيط بيع الما في الحياض
والابار لا يجوز الا اذا اجعله في وعاء وفي الخلاصة خلافه قال اشترى كذا كذا قربة من ما الفرات
جاز استحسانا اذا كانت القربة معينة وعن ابي يوسف يجوز في القرب مطلقا ومراد المص جواز البيع
بالاناء والحجر لا لزومه ففي المعراج عن جمع التفاريق عن محمد ان للمشتري الخيار وفي جمع النوازل لو
اشترى بوزن هذا الحجر ذهبا ثم علم به جاز وله الخيار وفي فتح القدير بعد نقله وينبغي ان يكون هذا
محمل الرواية عن ابي حنيفة انه لا يجوز في البيع ايضا كالسلم اي لا يلزم انتهى وهو غير محتاج اليه بل ظاهر
الهداية انه على حقيقته ولذا قال ان الجواز اصح واظهر وشرط في المبسوط في مسئلة الكتاب بان يكون
بيدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا طعن المحقق في فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به
ان لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جفاف يوجب النقصان وما قد يعرض من تاخير يوما او يومين ممنوع
بل لا يجوز كما لا يجوز في السلم الى اخر ما حققه وهو حسن جدا وهذا الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في
مسئلة الحفيرة والمطمورة وفي فتح القدير وعن ابي جعفر باعه من هذه الحنطة قدر ما علا هذا الطست
جاز ولو باعه قدر ما يملا هذا البيت لا يجوز انتهى وذكر في السراج الوهاج لقصعة مع الطست وقد منا
ما اذا باعه جميع ما في هذا البيت او الدار او الصندوق او القرية ويشترط لبقا عنده البيع على الصحة
بقا الاناء والحجر على حالهما فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه منه كذا في السراج
الوهاج قوله ومن باع صبرة كل صاع بدرهم صح في صاع يعني عند ابي حنيفة الا ان سمى الجميع وقالا
لا يصح مطلقا له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول
الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس ولهما ان الجهالة بيدهما ازالتها ومثلها غير مانعة كما
اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري بالخيار ولم يذكر المص الخيار على قوله قالوا وله الخيار في الواحد
كما اذا راه ولم يكن راه وقت البيع وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخيره دليلهما كما هو عادته
وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما فقال رجل اشترى العنب كل وقر بكذا والوقر
عندهم معروف ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب ان يجوز في وقر واحد عند ابي حنيفة كما في
بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب عندهم اجناسا مختلفة لا يجوز البيع اصلا عند ابي
حنيفة كبيع قطيع الغنم وعندهما يجوز اذا كان جنسا واحدا في كل العنب كل وقر بما قال وكذا اذا كان
الجنس مختلفا هكذا اورده الصدر الشهيد والفقيه ابو الليث جعل الجواب بالجواز فيما اذا كان العنب من جنس
واحد متفقا عليه وان كان من اجناس مختلفا فيه قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما تيسيرا
للامر على المسلمين انتهى وفي فتح القدير وتفريع الصدر الشهيد اوجه انتهى وفي المعراج ان ابا الليث
هذا هو الخوارزمي فظاهره انه ليس هو الفقيه المشهور وقيد بقوله كل قفيز لانه لو قال بعتك هذه الصبرة
على انها قفيز او بعتك قفيزا منها فهما سوا والبيع واقع على قفيز واحد فان وجد اقل من قفيز فله الخيار
لتفرق الصفقة كما اذا قال بعتك على انه كل قفيز بكذا فوجد انقص كذا في غاية البيان وفيها ان لكل
منهما الخيار في مسئلة الكتاب قبل الكيل وذلك لان الجهالة قائمة او لتفرق الصفقة واستشكل القول
بتفرق الصفقة على قول الامام لانه قال بانصرافه الى الواحد بلا تفريق واجاب في المعراج بان انصرافه الى الواحد مجتهد فيه والعوام لا علم لهم بالمسايل الاجتهادية فلا ينزل عالما فلا يكون راضيا
كذا في الفوايد الظهيرية وفيه نوع تامل انتهى وصرح في البدايع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو الظاهر

وعندهما البيع في الكل لازم والخيار وصبرة الطعام مثال لان كل مكيل او موزون او معدود من جنس
واحد اذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذلك قوله في كل صاع لانه لو قال كل صاعين فانه يصح بقدر ما
سمى عنده وقيدنا بعدم تسمية ثمن الجميع لانه لو بينه ولم يبين جملة الصبرة كما قال بعتك هذه الصبرة
بمائة درهم كل قفيز بدرهم فانه يجوز في الجميع اتفاقا وفي تلخيص الجامع باب الكيل يزيد او ينقص
اشترى على انه كر فانتل قبل القبض او جف وامضى فالفضل والنقص له وعليه ان كانا بعد الكيل لملك الاصل
كالولد والثمر وللبايع وعليه ان كانا قبله اذ الكيل كالانشاء للابهام قبله والكيل كالجزاف وفاء بالاشارة والتسمية
ولو اشترى قفيزا منه فما بعد الكيل كما قبله لانه مبهم ما لم يقبض حتى لم ينفصم التلف ما بقي من الكر وجاز التسليم
ما لم يجاوزه فلا يعلم الحدوث في الملك فان قابله اقسده محال في الطاري حال الابهام اذ التعيين كالانشاء
ولا يرى متفحا بالغير والمثل ملحقا بالرطب والتمر ما يتفاوت في المال حتى امتنع دافعا للرطب بالرطب
ان التفاوت في غير المبيع الى اخره وقيد بالمبيع لانه في الاجارة والاقرار ينصرف الى الواحد اتفاقا كما اذا
قال اجرتك داري كل شهر بكذا وكل شهر سكن اوله لزمه واذا كفل انسان بنفقة الاجرة كل شهر كذا فكل
شي لزم المستاجر لزم كفيله كما في كفالة الخانية وكذا علي كل درهم وفي اقرار الخانية لو قال له علي كل درهم
من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي قياس قول ابي حنيفة يلزمه عشرة
ولو قال علي مع كل درهم درهم او علي كل درهم مع كل درهم يلزمه درهمان انتهى واما في التعليق فللكل
اتفاقا كما اذا قال كل امراة اتزوجها او كلما لو قال كلما اشتريت هذا الثوب او ثوبا فهو صدقة او كلما ركبت هذه
الدابة او دابة وفرق ابو يوسف بين النكرة والمعين في الكل كما هو في شرح الزيلعي من التعليق وفي الخانية كلما اكلت
فعليه بكل لقمة درهم واما في الكفالة فان صدر القول من الكفيل كان للواحد كما اذا ضمن لها نفقتها كل شهر او
كل يوم لزمه نفقة واحد عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف كما في نفقات الخلاصة وان صدر من الامر كما اذا قال
ادفع عني كل شهر كذا فدفع المامور اكثر من شهر لزم الامر كما في كفالة الخانية وقد وضعت ضابطا فقهيا
لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما تدخل عليه في المنكر واجزايه في المعرف وهو ان الافراد
ان كانت مما لا تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر
بالدفع عنه والانفاق كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والانفاق كما
الافراد متفاوتة لم يصح في شي عنده كبيع قطيع كل شاة وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح في واحد عنده
كالصبرة وفي اقرار الخلاصة وغيرها الوصي اذا قال قبضت كل ما للفلان الميت على الناس فجا غريم فقال للوصي اني
دفعت اليك كذا درهما وقال الوصي ما قبضت منك شيا فالقول قول الوصي مع يمينه انتهى ثم رايت بعد ذلك
في اخر غصب الخانية من مسايل الابرا لو قال كل غريم لي فهو في حل قال ابن مقاتل لا يبرا غرماؤه لان الابرا ايجاب
الحق للغرما وايجاب الحقوق لا يجوز الا لقوم باعيانهم واما كلمة كل في باب الاباحة فقال في الخانية من ذلك الباب
لو قال كل انسان تناول من مالي فهو حلال له قال محمد بن سلمة لا يجوز ومن تناوله ضمن وقال ابو نصر محمد
ابن سلام هو جايز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جايزة ومحمد جعله ابراء تناوله والابرا للمجهول باطل
والفتوى على قول نصير انتهى ويمكن ان يقال في الضابط بعد قولنا فهي على الواحد اتفاقا ان لم يكن فيه ايجاب
حق لاحد فان كان لم يصح ولا في واحد كما في الابرا وقدمنا في الطلاق الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وكل
التطليقة وفي باب الظهار الفرق بين انت علي كظهر امي كل يوم وفي كل يوم ثم اعلم ان مفهوم قوله صح في واحد
انه فاسد فيما عداه ويرتفع الفساد بالكيل في المجلس لارتفاع الجهالة فانه لم يعرفا قبل الكيل وكيل بعد ذلك

لو صح

ط

كر صح

هر

مطلب الضابط التي لم يسبق اليها المد[illegible] لكلمة كل

مطلب الفرق بين قوله انت طالق كل تطليقة وبين كل التطليقة في بحث الطلاق

تغيرا لفساد فلا يصح الا بانسياقا لعقد عليه كذا في السراج الوهاج ولو اشار الى نوعين حنطة وشعير فقال ابيعك
هاتين الصبرتين كل قفيز بدرهم فالبيع جايز عند ابي حنيفة في قفيز واحد فقط قال ابو يوسف ومحمد لا يجوز في الصبرتين
جميعا كذا في الكرخي وفي المنظومة فاسد في الجميع عند ابي حنيفة كذا في السراج الوهاج وفي المجتبى بعتك نصيبي
من هذا الطعام بطل وان بين بعد ذلك نوكذا في الدار ويتوقف زفر ولو باع جزأ من خمسة اسهم او سهمان
من خمسة او نصيبي من خمسة اسهم او من خمسة انصبا او جزا او نصيبا منه جاز عند ابي حنيفة استحسانا لا قياسا
انتهى وفي الظهيرية من باب الاستحقاق رجل له ثلاثة اقفزة حنطة باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل
اخر ثم باع منها قفيزا من الثالث ثم كان الهمر الا قفيزا الثلاثة ثم جاء رجل واستحق مرا لكل قفيز افان المستحق يأخذ
القفيز الثالث لان صاحب اليد حين باع القفيز الاول والثاني فقد باع ما يملكه واما الثالث فقد باع ما لا يملكه
انتهى وفي الخانية رجل في يده كران فباع احدهما من رجل ولم يسلم حتى باع من اخر كرا ودفع اليه ثم باع الكر الاخر
من اخر ودفعه اليه ثم حضر المشتري الاول ووجد المشترين جميعا فانه يأخذ ما كان في يد الثالث لان البايع
بعدما باع الاول كان يملك الكر الثاني فاذا باع الاخر الثالث لم يجز بيعه وان لم يجد المشتري الثالث
ووجد الثاني اخذ من الثاني نصف ما في يده فان حضر الثالث بعد ذلك اخذ الاول والثاني جميع ما في يده ولو وجد
الاول الثالث اخذ جميع ما في يده وكذا لو كان مكان الكرين عبدا انتهى واما اذا باعها لثلاثة ثم كالها
فوجدها ناقصة فهل يكون النقصان من حصة الثالث او على الثلاثة قال في الولوالجية رجل له
سلعة وزنية ظن انها اربعة الاف من فباعها من اربعة انفس لكل منهم الف من بثمن معلوم فلما وزنها وجدها
ذلك ناقصا من المقدار المغلوب بكثير قصدا على وجهين ان باع منهم معا فلهم الخيار ان شا اخذ كل واحد منهم
ما يخصه من الثمن وان شاوا تركوا ورجعوا بالثمن لانه تغير شرطهم فان باع منهم على التعاقب فالنقصان على الاخر
انتهى والظاهر ان الحكم كذلك في المصباح الصبرة من الطعام جمعها صبر كغرفة وغرف وعن ابن دريد
اشتريت صبرة اي بلا كيل ولا وزن انتهى والقفيز مكيال يسع ثمانية مكاكيك والجمع اقفزة وقفزان والقفيز من
الارض عشر الجريب انتهى والوقر بالكسر حمل البعير ويستعمل في البعير وبالفتح ثقل السمع انتهى قوله
ولو باع ثلة او ثوبا كل شاة بدرهم فسد في الكل يعني عند ابي حنيفة خلافا لهما لان رفع
هذه الجهالة بايديهما ولنا ما قدمناه من ان الافراد اذا كانت متفاوتة لم يصح في شيء وقطع ذراع من الثوب موجب
للضرر فلم يجز كبيع جذع من سقف وعلى هذا كل عددي متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل
وفي المعراج البيض كالرمان قياسا واستحسانا كالقفزان انتهى وفي القنية باع نصف خشبة مقلوعا او نصف
عمارة مشاعا جاز وان كان في قسمته ضرر انتهى فليس كل ضرر يفسد البيع فلو علم بالعدد قبل الافتراق فله
الخيار قيد بعدم تسمية ثمن الكل لانه لو سمى ثمن الكل كما اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم
فانه جائز في الكل اتفاقا كما لو سمى جملة الذرعان والقطيع واطلق الثوب وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير
بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام الواحد كذا في غاية
البيان وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان
يقبله وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فساده فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو
باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى قرنها
فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى وقيد بقوله لكل شاة بدرهم لانه لو اشترى الرجل غنما او بقرا او عدل
زطي كل اثنين من ذلك بعشرة دراهم فهو باطل اجماعا لان كل شاة لا تعرف ثمنها الا بانضمام غيرها اليها

مجهول لا يدري وان كان ذلك في مكيل او موزون او عددي متقارب جاز كذا في الخانية وفي القاموس الثلة
جماعة الغنم او الكثيرة منها او من الضان خاصة والجمع كبدر وثلال انتهى وفي السراج الوهاج قال
الحلواني الاصح ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان
البايع على رضاه ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوايد الظهيرية ونظيره البيع
بالرقم انتهى وفي البدايع وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب
انتهى قوله ولو سمى الكل صح في الكل انتهى اي لو سمى جملة المبيع صح في المثلي والقيمي لزوال المانع اطلقه
فشمل ما اذا سمى في العقد او بعده بشرط المجلس وبعده لا لان ساعات المجلس تعتبر ساعة واحدة دفعا
للعسر فالعلم في المجلس كالعلم حالة العقد ولا ينقلب جايزا بالعلم بعد المجلس لتقرر الفساد للجهالة زوما في
المحيط عن بعض المشايخ ان عنده يصح في الكل وان علم بعد المجلس بعيد لما قررناه وشمل تسمية جميع الثمن وجميع
المبيع لما قدمنا ان تسمية جملة الثمن كافية للصحة كتسمية المبيع وقد صرح في السراج الوهاج وفي القنية اشترى
من البقول عشرة امنا من الجزر من جزر له كثير صح كعشرة اقفزة من الحنطة لان المساحة لا تجري فيه ولو
قال على ان اختار منها لا يصح قال اشتريت منك الف من من هذه الحنطة فوزنت فاذا هي خمسمائة
قيل صح في الموجود وقيل لا لان الفساد قوي فينفذ اليه صح في الموجود اتفاقا وكذا في العدديات
المتقاربة انما الخلاف في العدديات المتفاوتة اذا وجدها انقص وفي البدايع لو قال بعت منك هذا
القطيع كل شاة بعشرين فالبيع فاسد في الكل اجماعا وان علم المشتري العدد في المجلس واختار قوله
وان نقص كيل اخذ بحصته او ترك وان زاد فللبايع متفرع على قوله وان سمى الكل يعني اذا سمى الجملة لو نقص عن ما سمى
في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبايع لان البيع وقع على
مقدار معين والقدر ليس بوصف وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر
قيد بكونه بيع مكايلة لانه لو اشترى حنطة مجازفة في البيت فوجد تحتها دكانا فله الخيار ان شا اخذها
بجميع الثمن وان شا تركها وكذا لو اشترى بيرا من حنطة على انها كذا وكذا ذراعا فاذا هي اقل من ذلك فله
الخيار ولو كان طعاما في حب فاذا نصفه تبن يأخذه بنصف الثمن لان الحب وعاء يكال فيه فصار المبيع حنطة
مقدرة والبيت والبير لا يكال بهما فصار المبيع حنطة غير مقدرة ولكن البايع اطمعه في شيء فوجد بخلافه
وذا يوجب الخيار ولو اشترى سمكة على انها عشرة ارطال ووزن البايع عليه فوجد المشتري في بطنها
حجرا وزن ثلاثة ارطال فهو بالخيار ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك لان الوزن ههنا جار مجرى
الجودة والوزن قد يجري مجرى الصفة في بعض الاشيا كما في اللالي والجواهر وههنا كذلك وفوات الوزن
بمنزلة العيب فان شراها قبل ان يعلم والمسألة بحالها تقوم السمكة عشرة ارطال وتقوم سبعة فيرجع
بحصة ما بينهما من الثمن لانه تعذر الرد بالعيب فيرجع بنقصان العيب كذا في المحيط ومسئلة السمكة خارجة
عن حكم الموزونات فان الحكم في الموزونات التخيير عند النقصان ان شا اخذ الموجود بحصته من الثمن وان
شا ترك وحكمها التخيير بين الاخذ بجميع الثمن او الفسخ ولا خصوصية للسمكة بل كل موزون في تبعيضه
ضرر كذلك ولهذا قال في الخانية رجل باع لولوة على انها تزن مثقالا فوجدها اكثر سلمت للمشتري لان
الوزن فيما يضره التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى وفي الخلاصة لو اشترى طستا على
انه عشرة امناء فبان بعد القبض انه خمسة امناء خير المشتري لانه بمنزلة العيب فان حدث به عيب عنده وابى
البايع قبوله قوم طستا من عشرة امنا مثلا بعشرين وقوم من خمسة امنا بعشرة فالعيب بنقص خمسه

وانه

انتهى والقول للقابض في الزيادة والنقصان وعليها تفرع ما في الخانية ولو باع من اخر ابريسما فوزنه البايع
على المشتري فذهب به المشتري ثم جآ بعد مدة وقال وجدته ناقصا ان كان يعلم انه انتقص من الهواء لاشى على
البايع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان لم يكن النقصان من الهواء ولا يجري بين الوزنين فان لم
يكن المشتري اقر انه قبض كذا منا قبله ان يمنع حصة النقصان من الثمن اذا كان لم ينقد الثمن فان كان نقده رجع عليه
بذلك القدر وان كان المشتري اقر انه قبض كذا منا ثم قال وجدته اقل من ذلك لا تقبل له ان يمنع من البايع شيئا
من الثمن ولا يسترده انتهى واطلقه فشمل ما اذا كان المسمى مشروطا باللفظ او بالعادة لما في البزازية اتفق
اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع على وجه لا يتفاوت فاعطى رجل ثمنا واشتراه واعطاه اقل من المتعارف
ان من اهل البلدة يرجع بالنقصان فيهما من الثمن وان من غير اهلها رجع في الخبز لان التسعير فيه متعارف فيلزم الكل
لا في اللحم فلا يعم انتهى وفي البزازية اشترى عنب كرم على انها الف من فظهر تسع مائة
طالب البايع بحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي وكان قاضي الحرمين يروي
عن الامام من جنس هذا وبه افتى الحلواني والسرخسي على ان العقد يصح فيما وجد وبه افتى الصدر وفي المحيط
اشترى نصف ما في الكرم المعين من العنب الذي على الكرم على انه خمس مائة يجوز وجد ذلك القدر او اقل او اكثر
وذكر اللامشي انما يجوز اذا وجد خمس مائة ولو قال بعت العنب من هذا الكرم ان العنب من نوع واحد يجوز
وفي الملتقط جاز شرآء العنب من الكرم اذا سمى انه كذا كذا كوارة وذكرها وينظر المقومون بتقدير القيمة
فان شرط انها كذا كوارة يجوز فيها بشرائط السلم والا لا وعلى المشتري ضمان ما اتلفه ولا شي عليه من ثمن الباقي ه
واذا كان العقد جايزا لا يشترط فيه ذكرها وعددها واذا وجده ناقصا او زايدا لا شي لاحدهما على الاخر
لانه اشترى الجملة بلا تقدير انتهى وفي المحيط لو اشترى كرا على انه عشرة اقفزة فكال له فوجده ازيد
من عشرة فالزيادة للبايع لان قدر المبيع عشرة اقفزة فاذا كال له ثانيا فوجده انقص لا يكيلها لانه ظهر قدر المبيع بالكيل
الاول وصار مسلما فلا يعتبر الكيل الثاني وان كال له فوجده نقص من عشرة يطرح من ثمنه وان شاء اخذ الباقي
بحصته من الثمن وان شاء ترك فان كال له ثانيا فوجده عشرة لا يزاد على الثمن ولا يبطل خياره والعبرة للكيل الاول
انتهى ويعلم منه حكم الموزونات وفي تلخيص الجامع باب شرآء الظرف بما فيه والطعام والقيم اشترى
زق زيت بما فيه على انهما مائة رطل فاذا الزق اثقل من المعتاد خير للتفريق ولو كان الزق عشرين حط ثمن
ما خص الزيت ان كان الزيت سبعين بعد قسمة الثمن على قيمة الزق وقيمة ثمانين رطل زيت ولا تخيير ورد
عشرين لانه كان بمائة يرضى بالنقص والفضل الى الزيت اذ القدر اصل فيه دون الزق كانه قال الزق وما وجد
والزيت تكملة المائة ولو كان مكان الزق سمن حط ثلاثة اخماس ما خصه ورد سبعي الزيت بعد قسمة الثمن
على قيمة خمسين من كل فرد لان القدر اصل فيهما فانتساه كما في البيع بالغش فالذهب وفضة ولو كان الزق
مائة في الزيت خمسين فسد لجهل الثمن او شرط المعدوم واذا لا تشقيص في الزق ولا عقد في غير مائة ولو
اشترى الاغنام العشر والقفزان العشرة على ان كل شاة وقفيز بدرهم فاذا القفزان تسعة رد الكل ه
اذ لم تتم الصفقة او حط عشر قسط الطعام بعد قسمة كل درهم على شاة وقفيز وامضى لزوال الجهل
بفرض التساوي ولو كانت الاغنام تسعة فسد في قفيز عندهما والكل عنده لشرط الربا اذ لم يقابل قسط
ما فات من الاغنام فيه والزق بالكسر الظرف كذا في المصباح اطلق في تخييره عند النقصان عن ما سماه ن
وقيد قاضي خان في فتاواه فقال وان اشترى مكيلا او موزونا على انه كذا فوجده اقل جاز البيع فيما وجد وهل
يخير المشتري ان كان لم يقبض المشتري المبيع او قبض البعض كان له ان يرد وان كان قبض الكل لا يخير انتهى ثم

عنب كرم

اعلم انه في صورة النقصان انما يسقط حصة النقصان اذا لم يكن المبيع مشاهدا له فان كان مشاهدا له انتفى ه
الغرور ولهذا قال قاضي خان في فتاواه اشترى سويقا على ان البايع لته بمن من السمن وتقابضا والمشتري
ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى
الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل منه وكان المشتري
ينظر الى الصابون وقت الشرآء وكذا لو اشترى قميصا على انه اتخذ من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو
من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري لما قلنا انتهى واطلق في الزيادة وقيدها في المجتبى بما لا يدخل تحت الكيلين
او الوزنين وما يدخل بينهما لا يجب رده واختلف في قدر ما يدخل بينهما فقيل نصف درهم في مائة
وقيل دانق في مائة لا حكم له وعن ابي يوسف دانق في عشرة كثير وقيل ما دون حبة عفو في الدينار وفي ن
القفيز المعتاد في زماننا نصف من انتهى وقيد بكون الزيادة كانت مختلطة في المبيع وقت البيع لانها لو حدثت
في المبيع كما اذا ازدادت الحنطة بالبلل فان كان مشارا اليه بيع بشرط الكيل يكون للبايع ان حدثت قبل الكيل وان
بعده فللمشتري لان قدر المبيع لا يظهر الا بالكيل فتكون الزيادة قبل الكيل حادثة على ملك البايع وبعده حادثة
على ملك المشتري وان لم يكن مشارا اليه فالحادثة بعد الكيل قبل القبض للبايع وبعد القبض للمشتري تمام
تفريعاته في المحيط وسيأتي ان القيمي اذا وجده ناقصا او زايدا فسد البيع ان لم يبين ثمن كل وفي الخانية باع
ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع وتخير المشتري ان شاء اخذها بجميع الثمن
وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا لو باع دارا على ان فيها كذا كذا
بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه ولو باع ارضا على ان فيها كذا كذا نخلة عليها
ثمارها فباع الكل بثمارها وكان فيها نخلة غير مثمرة لم يدخل المعدوم في البيع فصار بحصة الباقي مجهولة
فيكون هذا ابتدا عقد في الباقي بثمن مجهول فيفسد البيع كما لو باع شاة مذبوحة فاذا رجلها من الفخذ
مقطوعة فسد البيع لان الفخذ له قسط من الثمن انتهى وقيد بكونه سمي جملة القفزان على التعيين
لانه لو سماها على الابهام كما لو باع صبرة على انها اكثر من عشرة اقفزة فان وجدها كذلك جاز البيع ه
وان وجدها عشرة او اقل من عشرة لا يجوز البيع ولو باعها على انها اقل من عشرة فوجدها كذلك جاز ه
وان وجدها عشرة او اكثر لا يجوز البيع وعن ابي يوسف انه يجوز البيع ولو اشترى دارا على انها عشرة
اذرع جاز في الوجوه كلها كذا في الخانية وفي القنية عد الكواغد فظنها اربعة وعشرين واخبر البايع
به ثم اضاف العقد الى عينها ولم يذكر العدد ثم ازدادت على ما ظنه فهي حلال للمشتري في فتاوي
صاعد ساومه الحنطة كل قفيز بثمن معين وحاسبوا فبلغ ستمائة درهم فغلطوا وحاسبوا ه
المشتري بخمسمائة وباعها منه بالخمسمائة ثم ظهر ان فيها غلطا لا يلزمه الا خمسمائة افرز القصاب
اربع شياه فقال بايعها بخمسة كل واحد بدينار فذهب القصاب فجاء باربعة دنانير فقال
للبايع بل بعت هذه بهذا القدر والبايع يعتقد انها خمسة قال صح البيع قال رضي الله عنه
وهذا اشارة الى انه يصح باربعة ولا يعتبر ما سبق ان كل واحد بدينار وربع انتهى فرع لطيف
من ايمان خزانة الفتاوي مناسب للوزنيات اشتري منا من اللحم فقالت هذا اقل من من وحلف
عليه وقال الزوج ان لم يكن منا فانت طالق فالحيلة ان يطبخ قبل ان يوزن فلا يحنث ان انتهى
قوله وان نقص ذراع اخذ بكل الثمن او ترك وان زاد فللمشتري ولا خيار للبايع لان الذراع في
المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه وصف يستلزم زيادة اجزاء ان لم يفرد بثمن كان تابعا

اعلم

محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة درهم ولم يزد فوجدها انقص كان
عليه جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا كان اشتراه على انه كاتب فوجده
غير كاتب وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما اذا باعه على انه معيب فوجده
سليما وقد ذكر المشايخ في التفريق بين القدر وهو الاصل والوصف حدودا فقيل ما يتعيب بالتبعيض
والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل
وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره وبعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون
بهذه المثابة وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف
وهذا مع الثاني متقاربان فبهذا علم ان القدر في المكيلات والموزونات اصل والذرع في المذروعات
وصف وثمرة كون الذرع وصفا والقدر اصلا تظهر في مواضع منها ما ذكر في الكتاب ومنها انه
لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل الكيل والوزن اذا اشتراه بشرط الكيل والوزن ويجوز له
في المذروع قبل الذرع سواء اشتراه مجازفة او بشرط الذرع ومنها ان بيع الواحد باثنين لا يجوز
في المكيلات والموزونات ويجوز في المذروعات كذا في المعراج الا اذا بين لكل ذراع ثمنا فانه لا ينصرف
قبل الذرع كما في المحيط وفيه الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما اذا اعور المبيع في يد البائع قبل التسليم
لم يسقط شيء من الثمن وكذا اذا اعورت في يد المشتري وله البيع مرابحة بلا بيان الا اذا كان مقصودا
بالتناول حقيقة او حكما اما حقيقة بان قطع البائع يد العبد قبل القبض فانه يسقط نصف الثمن لانه
صار مقصودا بالقطع والحكمي بان يمتنع الرد لحق البائع كما اذا تعيب المبيع عند المشتري او لحق الشارع
كما اذا خاط المبيع بان كان ثوبا ثم وجد به عيبا فالوصف متى كان مقصودا باحد هذين الوجهين
ياخذ قسطا من الثمن كذا في الفوائد الظهيرية وفي ايضاح الاصلاح وليس المراد من الوصف ما يوجب
الحسن والقبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره
قدر مع عدم الاختلاف في الحسن والقبح انتهى وظاهر قوله وان زاد فللمشتري ان الزيادة تسلم
له قضاء وديانة وحكى خلافا فيه في المعراج فقال في فتاوى النسفي وامالي قاضي خان لا تسلم له
الزيادة ديانة وفي شرح ابي ذر والجامع الاصغر عن اسد وابي حفص وابي الليث لا يردها ديانة
وفي العمدة لو اشترى حطبا على انه عشرون وقرا فوجده ثلاثين طابت له الزيادة كما في الذرعان
انتهى وفرع الحطب مشكل وينبغي ان يكون من قبيل القدر لانه لا يتعيب بالتبعيض فينبغي ان تكون الزيادة
للبائع خصوصا ان كان من الطرفا التي تعورف وزنها بالقاهرة وفي الخانية رجل قال لغيره بعتك هذا
الثوب من هذا الطرف الى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعا فاذا هو خمسة عشر فقال البائع غلطت
لا يلتفت اليه ويكون الثوب للمشتري بالثمن المسمى قضاء وفي الديانة لا تسلم له الزيادة انتهى قوله
ولو قال لكل ذراع بكذا ونقص اخذ بحصته او ترك وان زاد اخذ كل ذراع بكذا او فسخ لما قدمناه من انه وان
كان وصفا اذا افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة
خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة لم تسلم له لصيرورته اصلا
خير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد واورد عليه ينبغي فساد العقد
في صورة النقصان عند ابي حنيفة كما هو احد قولي الشافعي للجمع بين الموجود والمعدوم كما اذا اشترى
ثوبين هرويين فاذا احدهما مروي واجيب بان الذرع وان صار اصلا بافراد الثمن هو وصف حقيقة

فكان

فكان اصلا من وجه دون وجه فمن حيث انه اصل لا تسلم له الزيادة ومن حيث انه وصف لم يفسد العقد
فيما اذا وجدها ناقصا بخلاف تلك المسئلة فان الثوبين اصل من كل وجه ولهذا الجواب اندفع ما اورد
من انه ينبغي ان يكون اصلا وان لم يفرد لكل ذراع ثمن لانه لما قابل عشرة بعشرة مثلا انقسم الآحاد على
الآحاد فيصير بسبب المقابلة كانه افرد وحاصل الجواب انه لما اجتمع فيه الاصالة والوصفية جعلناه اصلا
عند الافراد ووصفا عند تركه صريحا عملا بالشبهين كذا في المعراج واورد ايضا على القول باصالته
عند افراده تمنعه لزوم امتناع دخول الزيادة في العقد كما في الصبرة مع انكم جوزتم اخذ الجميع بحكم البيع
واجيب عنه للفرق بينهما وهو ان الزيادة لو لم تدخل في العقد فسد لانه يصير لبعض الثوب وانه لا يجوز
بخلاف الصبرة لانها لو لم تدخل لم يفسد العقد كما في الغاية الظهيرية اطلق على المذروع فشمل
الثوب والارض والخشب والدار فلو قال بعتك هذه الدار او الارض على انها الف ذراع بالف فوجدها
زائدة او ناقصة فالبيع صحيح وله الزيادة بلا خيار وله الخيار مع النقصان وان افرد لكل ذراع ثمنا
خير في صورة الزيادة وسقطت حصة النقصان كذا في البدائع قال وعلى هذا الموزونات
التي في تبعيضها ضرر بان قال بعتك هذه السبيكة من الذهب على انها مثقال بكذا جاز البيع فان
وجدها ازيد او انقص فهو كالمذروعات وكذا اذا باع مصوغا من نحاس او صفر فهو على هذا التفصيل
المذكور لان الوزن في مثله يكون ملحقا بالصفة لان تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا حد الصفة
ولو باع مصوغا من الفضة وزنه مائة بدنانير ولم يسم لكل عشرة ثمنا على حدة وتقابضا فان
وجده ازيد فالكل للمشتري وان وجده اقل خير وان سمى لكل عشرة ثمنا على حدة بان قال كل وزن عشرة بدينار
فان وجده ازيد فان علم قبل التفرق خير ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بعده بطل بقدر الزيادة
وله الخيار فيما بقي لان الشركة فيه عيب وان وجده ناقصا خير قبل التفرق وبعده ان شاء رده وان شاء
رضي به بقسطه من الثمن وكذا لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع مصوغا
بجنسه مثل وزنه فوجده ازيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدرها او ترك وان علم
بعد التفرق بطل العقد لفقد القبض في قدرها وان وجده اقل فله الخيار ان شاء رضي به واسترد الفضل وان شاء
رد الكل سواء سمى لكل وزن درهم درهما او لا لانه عند اتحاد الجنس لا بد من المساواة انتهى وفي دعوى البزازية
ادعى زندنيجا طوله بذرعان خوارزم كذا وشهد بذلك كذلك بحضرة الزندنيجي فذرع فاذا هو ازيد
او انقص بطلت الشهادة والدعوى كما اذا خالف سن الدابة الدعوى والشهادة وقولهم الذرع وصف
فيلغو في الحاضر ذاك في الاثمان والبيع لا في الدعوى والشهادة فانهما اذا شهدا بوصف فظهر بخلافه لم تقبل
وذكر ايضا ادعى حديدا مشارا اليه وذكر انه عشرة امنا فاذا هو عشرون او ثمانية تقبل الدعوى والشهادة
لان الوزن في المشار اليه لغو انتهى قوله وفسد بيع عشرة اذرع من دار لا اسهم وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هو جائز كما لو باع عشرة اسهم من دار ومبنى الخلاف في مؤدى التركيب فعندهما شايع كانه
باع عشرة من مائة وبيع الشايع جايز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فتقع المنازعة
في تعيين مكان العشرة فيفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختلفوا فهو نظير اختلافهم في نكاح الصابئة
فالشأن في ترجيح المبني وهو يقول الذراع اسم لما يذرع به فاستعير لما يحله وهو معين بخلاف عشرة
اسهم لان السهم اسم للجزء الشايع فكان المبيع عشرة اجزاء شايعة من مائة سهم اطلقه فشمل ما اذا بين جملة
الذرعان بان يقول من مائة ذراع او لم يبين وبه اندفع قول الخصاف ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين

جملتها وليس بصحيح ولهذا صورة المسئلة في الهداية فيما اذا سمي جملتها لكن اختلف المشايخ على قولهما فيما اذا
لم يسم جملتها والصحيح الجواز عندهما لانه ما جهالة بايديهما ازالتها وقوله لا اسهم معناه لا يفسد بيع عشرة
اسهم من دار وهو مقيد بما اذا سمي جملتها لان عند عدمها يفسد البيع للجهالة لانه لا يعرف نسبته الى جميع الدار
فلو قال لو فسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار لا اسهم لكان اولى ولفهم الفساد في الذرعان عند عدم تسميته
الكل بالاولى ولكن اختصاره اداه الى الاجحاف كما لا يخفى وفي البدائع وفي المعراج قال بعتك ذراعا من هذه
الدار ان عين موضعه بان قال من هذا الجانب لا انه لا يميز بعد فالعقد غير نافذ حتى لا يجبر البائع على التسليم
وان لم يعين الموضع من الدار فعلى قول ابي حنيفة لا يجوز وعلى قولهما يجوز وتذرع فان كانت عشرة اذرع صار شريكا
بمقدار عشر الدار وبه قال الشافعي ولو باع سهما من دار فلم يعين موضعه ذكر الحلواني انه لا يجوز اجماعا
وفي نسخة فيه اختلاف المشايخ على قولهما والاصح انه يجوز كذا في المغني انتهى وفي الخانية ولو اشترى عشرة
اجربة من مائة جريب من عرض الارض او عشرة اذرع من مائة ذراع من هذه الدار لا يجوز في قول ابي حنيفة
قوله ومن اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فنقص او زاد فسد لجهالة المبيع في الزيادة ولجهالة
الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم والمراد من هذه المسئلة انه اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما
كما في الجوهرة وقدمنا انه لو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجدها نخلة لا تثمر فسد وفي المغرب
عدل الشيء مثله من جنسه وفي المقدار ايضا ومنه عدلا الحمل وعدل بالفتح مثله من خلاف جنسه وفي الخانية
لو اشترى غنما او عدل زطي واستثنى شاة او ثوبا بغير عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز انتهى وفيها
احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين وكذا لو كان بينهما ارض ونخل
فباع احدهما قطعة معينة من رجل قبل القسمة ولو اختلفا في عدد الثياب المبيعة عنده بان تحالفا كما في الظهيرية
قوله ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال لكل ثوب بكذا فلا جهالة مع
النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به
لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا
وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما مرويان فاذا احدهما هروي حيث لا يجوز فيهما وان
بين ثمن كل واحد لانه جعل القبول في المروي شرطا في العقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم
فافترقا وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي
لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان
محمدا قال استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد
فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه
الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الضنة فحينئذ يحل له انتهى وهو يقتضي عدم الحل
عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض للنقل الآخر في الثياب قوله ومن اشترى ثوبا
على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي
الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويتخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل

وانما

وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل
وعلى هذا قالوا لا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ
قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى والكرباس بكسر الكاف فارسي معرب والجمع الكرابيس وهي الثياب
ومنه سمي الامام الناصح بالكرابيسي صاحب الفروق

فصل يدخل البنا والمفاتيح
في بيع الدار لان الاصل ان كل ما كان في الدار من البناء او متصلا بالبناء تبعا لها فهو داخل في بيعها فيدخل
السلم المتصل والسور والدرج المتصلة والحجر الاسفل من الرحا وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة
في الدار لا المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا يدخل حجر الرحا وكثيره فيه ذكر محمد في الشروط
ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل وفي الظهيرية
ان كان المبيع دارا فرحى الابل للبائع وان كان ضيعة كان الرحى للمشتري لان ذلك يعد من توابع الضيعة
انتهى وذكر قبله ان رحا الابل والانما للبائع ولو ذكر الحقوق واما رحي الماء فللمشتري اذا باعها بحقوقها
وتدخل البئر الكائنة في الدار وبكرتها التي عليها لا الدلو والحبل الا اذا قال بمرافقها واما البكرة فتدخل
مطلقا لانه مركبة بالبئر بخلاف البكرة في الحمام لاتصالها كذا في المحيط ويدخل الباب المركب لا الموضوع
فلو اختلفا في باب الدار فادعاه كل منهما فان كان مركبا متصلا بالبناء فالقول للمشتري سواء كانت الدار في يده
او في يد البائع فان كان مقلوعا فان كانت في يد البائع فالقول له والا فللمشتري لانه كالمتاع الموضوع
فيها فالقول فيه لذي اليد كذا في الخانية ولو باع نصف دار له من شريكه او من غيره يدخل نصف
الباب كذا في القنية ويدخل ما فيها من البستان ولو كبيرا الا الخارج عنها ولو كان له باب وتدخل
الارض التي تحت الحائط فيما اذا اشتراها كالاساس وتدخل القدور في بيع الحمام دون القصاع وان ذكر
المرافق بخلاف قدر الصباغ والقصار واجانة الغسال وخابية الزيات وحباب السمان ودنانهم ولو كانت مدفونة
كالصندوق المثبت في البناء وجذع القصار الذي يدق عليه لا يدخل في بيع الارض وان قال بحقوقها كالسلم
المنفصل في عرفهم وفي عرف القاهرة ينبغي دخوله مطلقا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه ولا يجبر
عدم دخول الطريق مع انه لا انتفاع الا به لان ملك رقبتها قد يقصد للاخذ بشفعة الجوار ولهذا دخل
في الاجارة بلا ذكر كما سياتي والمراد بالمفاتيح الاغلاق تبعا فان المفتاح تبع للغلق وهو لا يدخل الا اذا كان مركبا
كالضبة والكيلون لا الاقفال فلا يدخل القفل ومفتاحه كالثوب الموضوع فيها سواء ذكر الحقوق او لا وسواء كان الباب
مغلقا او لا وسواء كان المبيع حانوتا او بيتا او دارا كما في الخانية وفي المحيط مغلاق السواقين وهي التي يغلق بها السوق
اذا كانت من حديد او من نحاس فهي للبائع وان كانت في البنا لانها ما جعلت في البنا للعمل فلم تكن من جملة البنا وان كانت
من خرف فللمشتري انتهى وفي الخانية يدخل كور الحداد في بيع حانوته وان لم يذكر المرافق وكور الصائغ لا يدخل
وان ذكر المرافق لان الاول مركب متصل والثاني منفصل ولا يدخل زق الحداد الذي ينفخ فيه انتهى وقال
الحسن بن زياد اذا باع بكل قليل وكثير هو فيها ولم يقل منها يدخل في البيع العبيد والجواري وما كان فيها من الحيوانات
ولا يدخل فيها الاحرار ايضا ويفسد البيع ولو قال منها لا يدخل وفي رواية هشام لا يدخل شيء من ذلك
انتهى وفي القنية لو اشترى دارا فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق اخذ الدار بالحصة
منهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا ياخذ قسطا من الثمن الا بالتسمية او للبنا او للشجر ثمنا قوله
والشجر في بيع الارض بلا ذكر لكونه متصلا بها للقرار فيدخل تبعا اطلقه فشمل الشجرة المثمرة والصغيرة

والكبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة
للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل في البيع
وان كانت تقطع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي الظهيرية باع ارضا فيها قطن
لم يدخل كالثمر واما اصله فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل وشجرة الباذنجان لا تدخل
في بيع الارض من غير ذكرها هكذا ذكر الحاكم السمرقندي والكراث بمنزلة الرطبة وذكر الخصاف في الحطب والقصب
والطرفا وانواع الخشب انها للمشتري انتهى وفيها اذا اشترى شجرة للقلع فانه يؤمر بقلعها بعروقها وليس له
حفر الارض ويكون في القلع من الاصل مضرة على البائع كما اذا كانت بقرب حائط او بئر فانه يقلعها على
وجه الارض فان قطعها او قلعها فنبت مكانها اخرى فالنابت للبائع الا اذا اقطع من اعلاها فهو للمشتري
كذا في السراج الوهاج ولو اشترى نخلة ولم يبين انه اشتراها للقلع او للقرار قال ابو يوسف
لا يملك ارضها وادخل محمد ما تحتها وهو المختار وان اشتراها للقطع لا تدخل الارض اتفاقا وان اشتراها
للقرار تدخل اتفاقا كما في شرح المجمع وفي الظهيرية وفي الاقرار تدخل ويجوز شراء الشجرة بشرط القطع
فاما شراؤها بشرط القلع ففيه اختلاف والصحيح الجواز واذا باع نصيبا له من شجرة بغير اذن الشريك
بغير ارض فان كانت الاشجار قد بلغت اوان قلعها فالبيع جائز والا فلا يجوز ولو اشتريا ارضا على ان لاحدهما
الارض وللاخر النخيل فلصاحب الشجرة ان يقلعه فان كان في قلعه ضرر فهو بينهما انتهى ولو اشترى نخلة
في ارض انسان ولها طريق ولم يبينه فالشراء جائز وبالخلال النخلة طريقا من اي النواحي شاء لانه لا يتفاوت
حتى لو كان متفاوتا بطل البيع ويدخل العذار في بيع الفرس والزمام في بيع البعير والحبل المشدود في عنق
الحمار والبردعة والاكاف لا يدخلان من غير شرط سواء كان موكفا او لا وهو الظاهر كما في الخانية وفي
الظهيرية باع حمارا موكفا يدخل الاكاف والبردعة في البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار لكن اذا
دخل اي بردعة والاكاف يدخل فالجواب فيه كالجواب في ثياب الجارية ولا يدخل المقود في بيع الحمار
من غير ذكر وفي الفرس والبعير يدخلان من غير ذكر لان الفرس والبعير لا ينقادان الا به بخلاف الحمار
والسرج لا يدخل الا بالتنصيص عليه لعدم العرف حتى لو جرى العرف بدخوله دخل او كان الثمن كثيرا
كما في الظهيرية وفي فصل التناقض ولو الرمكة وجحش الاتان والعجل للبقرة والحمل للشاة ان ذهب به
مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والا فلا وفرق في الظهيرية فقال ان الفحل يدخل والجحش
لا لان البقرة لا ينتفع بها الا بالعجل ولا كذلك الاتان انتهى وفي القنية يدخل الولد الرضيع في الكل دون
الفطيم ولو باع عبدا له مال لم يذكره في البيع فهو للبائع لانه كسب عبده وان باعه مع ماله بكذا ولم
يبين المال فسد البيع وكذا لو سماه وهو دين على الناس او بعضه وان كان عينا جاز ان لم يكن من الاثمان
وان كان الثمن من جنس مال العبد بان كان الثمن دراهم ومال العبد دراهم فان كان الثمن اكثر جاز وان كان
مثله او اقل لا يجوز لانه بيع للعبد ولا ثمن وان كان منها ولم يكن من جنسه بان كان دراهم ومال العبد دنانير
او على العكس جاز اذا تقابضا في المجلس وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترقا قبل
القبض بطل العقد في مال العبد ولو اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف
فهي للمشتري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة يردها المشتري على البائع وتكون
عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولا ثم يتصدق بها وان اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة
يردها على البائع وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة فهي للمشتري كذا في الخانية ولو اشترى دارا

فوجد

لبس

لو حلفي بعض حزوعيا ما الا ان قال البائع هو لي كان له فيرد عليه لانها وصلت الى المشتري منه وان قال
لي كان كاللقطة كذا في الظهيرية وقيد في البزازية كونه للبائع بحلفه ولو باع عبدا او جارية كان على البائع من
الكسوة ما يواري عورته فان بيعت في ثياب مثلها دخلت في البيع وللبائع ان يمسك تلك الثياب ويدفع غيرها
من ثياب مثلها يستحق ذلك على البائع ولا يكون لها قسط من الثمن حتى لو استحق الثوب او وجد بالثوب عيبا لا يرجع
على البائع بشيء ولا يرد عليه الثوب ولو هلكت الثياب عند المشتري او تعيبت ثم رد الجارية بعيب ردها بجميع الثمن
وذكر الشارح انه لو وجد بالجارية عيبا كان له ان يردها بدون تلك الثياب اي اذا هلكت واما مع قيامها
فلا بد من ردها وان كان تبعا والا لزم حصولها للمشتري من غير مقابل وهو لا يجوز وفي الظهيرية لو باع
جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترطا ذلك والبائع ينكر فلا يدخل شيء من الحلي في البيع وان سلم البائع
الحلي لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو يراها فهو بمنزلة التسليم انتهى وفي الكافي رجل له ارض بيضاء ولآخر فيها
نخل فباعها رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما نصفان فان هلك النخل قبل
القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان النخل كالوصف والثمن بمقابلة الاصل
لا الوصف فلذا لا يسقط شيء من الثمن انتهى وبه علم ان كل ما دخل تبعا لم يقابله شيء كما في ثياب العبد ثم اعلم
ان مسألة الكافي مقيدة بما اذا لم يفصل ثمن كل اما اذا فصل بان عين البائع ثمن الارض على حدة وثمن النخل
على حدة سقط قسط النخل بهلاكه كما صرح به في تلخيص الجامع في باب الثمن صار له وكان لهما وفاء في آخره
ولهذا لو باع حاملا وحملها للغير فولدت فالثمن لهما ان عاش الولد ولرب الام ان مات قبل القبض انتهى
وفي العمدة اشترى ارضا وفيها بقول او حطب او رياحين فهو للبائع الا ان يشترط والشجر يدخل في بيع الارض
بلا ذكر وكذا في كل ماله ساق والآس والزعفران للبائع لانه بمنزلة الثمر فانه يقطع انتهى وسيأتي في باب
الحقوق دخول العلو في الدار والمنزل والبيت وعدمه وفي الظهيرية لو باع سفل داره على ان له حق قرار
العلو عليه جاز واما الطريق فلا يدخل بلا ذكر فان قال بحقوقها ومرافقها او قال بكل قليل وكثير
لعقبها وخارج عنها كان له الطريق والاقرار بالدار والصلح عليها والوصية بها كالبيع كذا في الظهيرية
والقسمة والرهن والوقف والصدقة كالاجارة كذا في المحيط وفي المجتبى والحق في العادة يذكر
فيما هو تبع للبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجله كالشرب والطريق ومسيل الماء والمرافق ما يرتفق
به وتختص بما هو من التوابع كالشرب والمسيل وقوله كل قليل وكثير مبالغة في حق البائع في المبيع وبما هو
متصل به انتهى وظاهر ما في المجتبى ان ذكر الحقوق والمرافق كاف ولا يحتاج الى الجمع بينهما لادخال الطريق
والشرب وقولهم تفسير لقولهم فيها كذا في المحيط فاحدهما يغني عن الآخر ايضا وفي الخانية اشترى
ارضا بشربها جاز البيع وان لم يبين مقدار الشرب لان الشرب تبع للارض فاذا كانت الارض معلومة
فجهالة التبع لا تمنع الجواز انتهى وفي القنية اشترى كرما تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد
المضروبة في الارض وكذا عمد الدار المدفونة اصولها في الارض من غير ذكر ولو باع ارضا فيها تراب
منقول من ارض اخرى لا يدخل في البيع اذا كانت مجموعة نسبة التل ولو باع ارضا فيها مقابر صح البيع
فيما وراء المقابر واشار الى انه لا يدخل ارض الغير في البيع ومطرح الحصاد لانه ليس من مرافق الارض
فلا يدخل في البيع بذكر المرافق انتهى وفي المجتبى قال ابو حنيفة باع دارا بفنائها لم يصح كمن جمع
بين حر وعبد وفي بيعها بحقوقها تدخل الحقوق وقت البيع لا ما قبله وفي البدائع الطريق الاعظم او
في سكة غير نافذة يدخل في البيع بلا تنصيص ولا قرينة وانما الكلام في الطريق الخاص في ملك انسان فان

كان يلي الطريق الاعظم فتح له بابا اليه والا استاجر الطريق او استعاره وفي البزازية اشترى اشجارا للقطع
فلم يقطع حتى جا الصيف ان اضر القطع بالارض واصول الشجر يعطي البايع للمشتري قيمة شجره بلا جبرا وقال
الصدر قيمة مقطوع وان لم يضر بواحد قطع وان اشترى مطلقا له القطع من الاصل ادعى البايع على المشتري
كسر اغصان الاشجار وقال المشتري ما تعمدته ولكنه ما كان بد منه يرجع فيه الى اصل العلم به ان قالوا انه مما
يمكن التحرز عنه ضمن النقصان وان قالوا مما لا يمكن لا يضمن شيا وتدخل الاقتاب في بيع الجمال ولو وجد
في بطن السمكة سمكة اخرى كانت للمشتري وكذا العنبر الموجود في بطنها لانه حشيش في البحر هو طعامها
وكذا كلما كان غذا للسمك وفي الصحاح مرافق الدار مصاب الماء ونحوها والمرفق من الامر ما ارتفقت
وانتفعت به انتهى وفي المصباح واما مرافق الدار كالمطبخ والكنيف ونحوه فبكسر الميم وفتح الفا لا غير
على التشبيه باسم الالة وجمعه مرافق انتهى والكور للحداد المبني من الطين معرب وفي القاموس اكاف الحمار
ككتاب وغراب وكافه برذعته والاكاف صانعه واكف الحمار اكافا ووكفه تاكيفا شده عليه واكف
الاكاف تاكيفا اتخذه انتهى فهو صريح في ان الاكاف البرذعة وظاهر قول الفقها انها غيره للعطف
ولكن قال في القاموس في باب العين البرذعة الحلس تحت الرحل وبلا لام وقد تنقط ذالها انتهى فعلى
هذا الاكاف الرحل والبرذعة ما تحته وكذا في العرف الاكاف خشبتان فوق البرذعة وقوله بلا ذكر
متعلق بالمسيلتين وفي الخانية رجل امر غيره ببيع ارض فيها اشجار فباع الوكيل الارض باشجارها فقال
الموكل ما امرته ببيع الاشجار قال الفضلي القول للموكل فيما امر والمشتري بالخيار ان شا اخذ الارض بحصتها
من الثمن ان شا وكذا لو كان مكان الاشجار بنا انتهى وفيها اشترى كرما فيها اشجار الفرصاد وشجر الورد
وعلى شجر الفرصاد توت واوراق وعلى شجر الورد ورد وقال بكل حق هو له لا يدخل التوت واوراق
الفرصاد في البيع وكذلك الورد لانه بمنزلة الثمر انتهى قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض
بلا تسمية لانه متصل بالارض للفصل فشابه المتاع الذي فيها ولا يرد حمل المبيع لان المراد فصل الادمي والحمل
بفصل الله تعالى ولانه كالجز للمجانسة بخلاف الزرع اطلقه فشمل ما اذا نبت ولا واختاره في الهداية
لانه مودع فيها وشمل ما اذا نبت ولم يصر له قيمة وفيه قولان من غير ترجيح في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب
الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يعفن او
فان عفن فهو للمشتري لان المتعفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفي المصباح
عفن الشي عفنا من باب تعب فسد من ندوة اصابته فهو يتمزق عند مسه وعفن اللحم تغيرت رائحته
انتهى وفي الخانية وانما تعرف قيمته بان تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فان كانت قيمتها مبذورة
اكثر من قيمتها غير مبذورة علم انه صار متقوما انتهى وفي فتح القدير كان المناسب ان يقول
تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فالزايد قيمته واما تقويمها مبذورة وغير مبذورة فانما يناسب
من يقول اذا عفن البذر يدخل ويكون للمشتري مطلقا بانه لا يجوز بيعه وحده لانه ليس له قيمة قال
في الهداية وكان هذا بنا على جواز بيعه قبل ان تناوله المشافر والمناجل انتهى يعني من قال لا يجوز
بيعه قال يدخل ومن قال يجوز قال لا يدخل ولا يخفى ان كلا من الاختلافين مبني على سقوط تقومه وعدمه
فان القول بعدم جواز بيعه وبعدم دخوله في البيع كلاهما مبني على سقوط تقومه والاوجه جوازه
بيعه على رجا تركه كما يجوز بيع الجحش كما ولد رجا حياته فينتفع به في ثاني الحال انتهى ومشفر البعير
شفته والجمع المشافر والمنجل ما يحصد به الزرع والجمع المناجل كذا في النهاية وفي

تفسير المرافق

المصباح الشفة لا تكون الا من الانسان والمشفر من ذي الخف والجحفلة من ذي الحافر والمقمة من ذي
الظلف والخطم والخرطوم من السباع والمنسر بفتح الميم وكسرها والسين مفتوحة فيهما من ذي الجناح الصايد
والمنقار من غير الصايد والفنطيسة من الخنزير انتهى وصحح في السراج الوهاج عدم الدخول في البيع الا بالتسمية
وصحح جواز البيع وهو من باب التلفيق لما قدمنا ان القايل بعدم الدخول قايل بعدم الجواز وعكسه فيهما
وصحح في المحيط دخول الزرع قبل النبات لانه صار تبعا للارض فالحاصل ان المصحح عدم الدخول لو لم يكن
له قيمة لا قبل النبات فالصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما لا قيمة له وعلى هذا الخلاف
الثمر الذي لا قيمة له وقيل بحكم الثمر في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في
المجتبى وقيد بالبيع لانه يدخل في رهن الارض بلا ذكر كالشجر والثمر لانه لا يصح بدونه فيدخل في رهن الارض
تبعا كذا في رهن الخانية واما في الوقف فقال في الاسعاف يدخل البنا والشجر في وقف الارض تبعا ولا يدخل
الزرع النابت فيها حنطة كان او شعيرا او غيره وكذلك البقل والاس والرياحين والخلاف والطرفا وما
في الاجمة من حطب ولوز او حقوقها تدخل الثمرة القايمة في الوقف الى اخره واما في الاقرار ففي البزازية
اقر بارض عليها زرع او شجر دخل في الاقرار ولو برهن قبل القضا او بعده ان الزرع له صدق المقر وكذا
يصدق في الشجر انتهى واما في الهبة ففي الخانية لا يدخل الحلي والثياب في هبة الجارية واما في الاقالة
فلا يدخل الزرع في الاقالة الا الارض كذا في القنية ولا يدخل الغلق والسرير والسلاليم المغرزة لانها بمنزلة
المتاع الا اذا قال بمرافقه قالوا يدخل والزرع يدخل فيها وفي الخانية ارض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع
او الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع وان باع نصف الزرع بدون الارض لا يجوز
الا ان يكون الزرع بينه وبين الاكار فيبيع الاكار نصيبه من صاحب الارض جاز وان باع صاحب الارض نصيبه
من الاكار لا يجوز هذا اذا كان البذر من قبل صاحب الارض فان كان من قبل الاكار ينبغي ان يجوز ولو باع
نصف الارض مع نصف الزرع جاز انتهى وفي الخانية باع ارضا فيها رطبة او زعفران او خلاف يقلع في كل ثلاث
سنين او رياحين او بقول ولم يذكر في البيع ما فيها قال الفضلي ما على منها على وجه الارض يكون بمنزلة الثمر
لا يدخل في البيع من غير شرط وما كان من اصولها في الارض يدخل في البيع لان اصولها تكون للبقاء بمنزلة البناء
وكذا لو كان فيها قصب او حشيش او حطب نابت ما هو على وجه الارض لا يدخل في البيع من غير ذكر واصولها
في الارض تدخل واختلفوا في قوايم الخلاف فقال بعضهم تدخل لانها شجر والمختار انها لا تدخل لانها
تعد من الثمر وان كان في الارض شجر قطن فبيعت الارض لا يدخل ما فيها من القطن واختلفوا في اصل القطن
وهو الشجر والصحيح انه لا يدخل وان كان في الارض كراث فبيعت الارض مطلقا ما كان على ظاهر الارض
لا يدخل واختلفوا فيما كان مغيبا والصحيح الدخول قوله ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا ان
يشترطها اي ولا يدخل الا بشرط دخولها في البيع مطلقا سوا كان له قيمة او لا وقدمنا الاختلاف والراجح من
القولين في دخول الزرع والثمر وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه
يجوز في الاصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت الكتاب مبني على الاختصار وكان
يمكنه ان يقول ولا يدخل الزرع والثمر في البيع بلا شرط فلم افرد كل واحد قلت لاختلاف المبيع فالمبيع في الاول
الارض فلا يدخل الزرع تبعا وفي الثاني النخل والزرع والشجر فلا يدخل الثمر تبعا والثمر يجمع على ثمار
ويجمع على ثمر وثمرات والثمر هو الحمل الذي تخرجه الشجرة اكل او لا فيقال ثمر الاراك وثمر العوسج وثمر
العنب وقيل لما لا نفع فيه ليس له ثمرة كذا في المصباح واطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة وعند

الائمة الثلاثة ان لم تكن ابرت فهي للمشتري والتابير التلقيح وهو ان يشق الكم ويذر فيه من طلع الفحل فانه يصلح ثمر اناث النخل لحديث الكتب الستة مرفوعا من باع نخلا مؤبرا فالثمر للبائع الا ان يشترط المبتاع وفي لفظ البخاري من ابتاع نخلا بعد ان تؤبر فثمرتها للذي باعها الا ان يشترطها المبتاع واستدل الامام محمد ابن الحسن على الاطلاق بالحديث من اشترى ارضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع من غير فصل بين المؤبرة وغيرها واجابوا عن الاول بان حاصله استدلال بمفهوم الصفة لمن قال به يلزمه واهل المذهب ينفون حجيته وما قيل ان في مرويهم تخصيص الشيء بالذكر فلا يدل على نفي الحكم عما عداه انما يلزمهم لو كان لقبا ليكون مفهوم لقب لكن صفة وهو حجة عندهم وفي فتح القدير ولو صح حديث محمد فهم يحملون المطلق على المقيد وهو على اصول المذهب ايضا يجب لانه في حادثة واحدة في حكم واحد والذي يلزمهم من الوجه القياس على المفهوم اذا تعارضا وحينئذ يجب حمل الابار على الاثمار لانهم لا يؤخرونه عنه فكان الابار علامة الاثمار فتعلق به الحكم بقوله نخلا مؤبرا يعني مثمرا وما نقل عن ابن ابي ليلى من ان الثمر مطلقا للمشتري بعيد اذ تضاد الاحاديث المشهورة انتهى وظاهره ان عنده ترددا في صحة دليل محمد وقد اخذ من قول الزيلعي المخرج لاحاديث الهداية انه غريب بهذا اللفظ والمنقول في الاصول حتى في تحرير المعترض ان المجتهد اذا استدل بحديث كان تصحيحا فلا يحتاج الى شيء بعد ومحمد رحمه الله امام مجتهد او نقل ادلة الامام الاعظم فاستدلاله تصحيح وقوله على اصول المذهب قلنا ضعيف وان كان مذكورا في بعض كتب الاصول لما في النهاية من كتاب الطهارات ان الاصح انه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لا في حادثة ولا في حادثتين حتى جوز ابو حنيفة التيمم بجميع اجزاء الارض عملا بقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله عليه السلام التراب طهور المسلم الى اخر ما فيها فان قلت ذكر في الزرع الا بالتسمية وذكر في الثمر الا بالشرط فهل للمغايرة نكتة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او مع زرعها او بزرعها او الشجر وثمرة او ومعه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك او بعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ولم يذكر المص مسئلة الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيها او منها وقد ذكرها في الهداية وفي المعراج وحاصل ذلك ان الالفاظ ثلاثة احدها ان باع ارضا مطلقا من غير ذكر شيء منها والثاني ان باع ارضا بكل قليل وكثير مع ذكر الحقوق والمرافق ففي هذين الوجهين لا يدخل الزرع والثمر والثالث ان باع ارضا بكل قليل وكثير منها او فيها بذكر الحقوق والمرافق فيدخلان فيه انتهى وقدمنا حكم الطريق والمسيل والشرب من انها يدخلان في بيع الارض ان ذكر الحقوق والمرافق مقتصرا او ان زاد بكل قليل وكثير لم يدخلا فهما على عكس الزرع والثمار وفي المعراج وقوله بكل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البائع عن المبيع اما الثمر المجذوذ والزرع المحصود فيها فلا يدخلان الا بالتنصيص وفي الخانية ولو اشترى ارضا فيها اشجار عليها ثمار وقال في البيع ثمارها فاكل البائع الثمار سقطت حصة الثمار من الثمن وهل يخير المشتري في اخذ الباقي ذكر في البيوع انه يخير ان شاء اخذ الباقي بما بقي من الثمن وان شاء ترك وذكر في بعض الكتب انه لا يخير في قول ابي حنيفة كما لو اشترى شاة بعشرة فولدت عند البائع ولدا قيمته خمسة فاكله البائع قال ابو حنيفة تلزمه الشاة بخمسة ولا خيار له والصحيح انه يخير في مسئلة الثمار لان الثمر صار مبيعا مقصودا فاذا اكل تفرقت الصفقة عليه فيتخير انتهى وفي القنية

اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يد المشتري ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في حصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة تخير ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك انتهى قوله ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع اي في الصورتين والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع لان التسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض بتسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الثلاثة وفي الاختيار لو باع قطنا في فراش فعلى البائع قيمته لان عليه تسليمه اما جذاذ الثمرة وقطع الرطبة وقلع الجزر والبصل وامثاله على المشتري لانه بعمل في ملكه وللعرف انتهى وفي القنية اشترى ثمار الكرم والاشجار وهي عليها ثم تسليمها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع كالمتاع بخلاف الهبة ولو باع قطنا في فراش او حنطة في سنبل وسلم كذلك لم يصح اذ لم يمكنه القبض الا بالفتق والدق يصح تسليم دار فيها متاع لغير المشتري وارض فيها اشجار لغيره بحكم الشراء لا بحكم الهبة انتهى فيهما وان اشترى الزرع في الارض فاحترق اخذها بحصتها ان شاء انتهى وفي الولوالجية رجل باع من اخر شجرا وعليه ثمر قد ادرك او لم يدرك جاز وعلى البائع قطع الثمر من ساعته لان المشتري ملك الشجر فيجبر البائع على تسليمه فارغا وكذلك لو اوصى بنخل لرجل وعليه ثمر اجبر الورثة على قطع الثمر وهو المختار وفي الولوالجية رجل باع عنبا جزافا فعلى المشتري قطعه وكذلك كل شيء باعه جزافا مثل الثوم في الارض والجزر والبصل اذا خلى بينه وبين المشتري لانه القطع لو وجب على البائع انما يجب اذا وجب عليه الكيل او الوزن ولم يجب عليه الكيل والوزن لانه لم يبع مكايلة ولا موازنة وسياتي تمامه اخر الباب قوله ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لا صح اي ظهر صلاحها وانما صح مطلقا لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح وقوله ثمرة اي ظاهرة قيد به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع صحيح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بعد الظهور بشرط الترك غير صحيح اتفاقا وبعد بدو الصلاح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتي فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا اي لا بشرط القطع ولا بشرط الترك فعند الائمة الثلاثة لا يجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير منتفع به الان اصلا اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضي خان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما قدمناه وقد اشار اليه محمد في كتاب الزكوة فانه قال لو باع الثمار في اول ما تطلع وتركها باذن البائع حتى ادرك فالعشر على المشتري وصحة البيع على هذا التقدير بناء على التعويل على اذن البائع على ما ذكرنا من قريب والا فلا انتفاع به مطلقا فلا يجوز بيعه والحيلة في جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول ما يخرج مع اوراق الشجر فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق كله وان كان بحيث ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع او مطلقا ويجب

قطعه على المشتري واستدل اصحابنا بما استدل به محمد سابقا لانه بعمومه يتناول ما قبل بدو الصلاح
والايمة الثلاثة بما في الصحيحين عن انس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى قبل بدو صلاحها
وعن بيع النخل حتى تزهو قال تحمار او تصفار رواه ويعنيه الامام الحلواني كما في الخانية انه محمول على ما قبل
الظهور وغيره على ما اذا كان بشرط الترك فانهم تركوا ظاهره فاجازوا البيع قبل بدو الصلاح بشرط
القطع وهي معارضة صريحة لمنطوقه فقد اتفقنا على انه متروك الظاهر وهو لا يحل ان لم يكن لموجب
وهو عندهم تعليله صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه فانه
يستلزم ان معناه انه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك لان العادة ان الناس يبيعون الثمار قبل
ان تقطع فنهى عن هذا البيع قبل ان توجد الصفة المذكورة فصار محل النهي بيع الثمرة قبل بدو الصلاح
بشرط الترك الى ان يبدو الصلاح والبيع بشرط القطع لا يتوهم فيه ذلك فلم يكن متناولا للنهي واذا صار محمله
بيعها بشرط تركها الى ان تصلح فقد قضينا عهدة هذا النهي فانا قد قلنا بفساد هذا البيع فبقي بيعها مطلقا
غير متناول النهي يوجد من الوجوه الى اخر ما حققه في فتح القدير وحمله في المعراج وظهور الصلاح عندنا
ان يامن العاهة والفساد وعند الشافعي ظهور النضج وبدو الحلاوة ولو اشتراها مطلقا فاثمرت
ثمرا اخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز ولو اثمرت بعده اشتركا للاختلاط والقول قول المشتري
مع يمينه في مقداره لانه في يده وكذا في بيع الباذنجان والبطيخ اذا حدث بعد القبض خروج بعضها اشتركا
وكان الحلواني يفتي بجوازه في الكل وزعم انه مروي عن اصحابنا وهكذا حكي انه روي عن اصحابنا عن الامام
الفضلي وكان يقول الموجود وقت العقد اصل وما يحدث تبع نقله شمس الايمة عنه ولم يقيده عنه
بكون الموجود وقت العقد يكون اكثر بل قال عنه اجعل الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك
تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكروم بهذه الصفة ولهم في ذلك
عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج وقد رايت في هذا رواية عن محمد وهو في بيع الورد
على الاشجار فان الورد متلاحق ثم جوز البيع في الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص من هذه
اللوازم ما لصعبة ان يشتري اصول الباذنجان والبطيخ والرطبة ليكون ما يحدث على ملكه وفي الزرع
والحشيش يشتري الموجود ببعض الثمن ويستاجر الارض مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء
الغرض فيها بباقي الثمن وفي ثمار الاشجار يشتري الموجود ويحل له البائع ما يوجد فان خاف ان يرجع يفعل
كما قال الفقيه ابو الليث في الاذن في ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان ماذونا في الترك باذن
جديد فيحل له على مثل هذا الشرط كذا في فتح القدير ولا فرق في كون الخارج بعد العقد للبائع بين ان تكون
الترك باذن البائع او بغير اذنه والاصح ما ذهب اليه السرخسي من عدم الجواز في المعدوم وهو ظاهر
المذهب كذا في المعراج وفي الخانية وتقدم من بيع الاشجار ويوخر الاجارة فان قدم الاجارة لا يجوز لان
الارض تكون مشغولة باشجار الاجر قبل البيع فلا تصح الاجارة وينبغي ان يشتري الاشجار باصولها هذا
ولو باع اشجار البطيخ واعار الارض يجوز ايضا الا ان الاعارة لا تكون لازمة ويجوز له ان يرجع بعدها
انتهى وفي الولوالجية لو اشترى الثمر على روس النخيل فجذه على المشتري وكذا لو اشترى الجزر فقلعه
على المشتري انتهى وتسليم الثمار على روس الاشجار بالتخلية كما في البدائع وفي الحاوي لو شرط قطع الثمرة
على البائع فسد البيع انتهى وفي البدائع اذا سمى الشجر مع الشجر صار مبيعا مقصودا فلو هلك
الثمر قبل القبض مطلقا يسقط حصته من الثمن كالشجر وخير المشتري ولو جذه البائع وهو قائم

فان جذه في حينه ولم ينقص فلا خيار ويقبضهما ولو قبضهما بعد جذاذ البائع فوجد باحدهما عيبا رده
خاصة لانه قبضهما متفرقين بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ليس له ان يرد المعيب
وحده لاجتماعهما عند البيع والقبض وان نقصه جذاذ البائع سقط عن المشتري حصة النقصان وله الخيار
انتهى وفي الخانية رجل اشترى الثمار على روس الاشجار فراى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الروية
حتى لو رضي به يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم
والفجل ان باع بعدما القي في الارض قبل النبات او نبت لا انه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعد
ما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيئا لم يره عند ابي حنيفة
ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل ويرضى به وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الروية على روية الكل
وعليه الفتوى فان كان مما يكال او يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل فاذا قلع البائع شيئا
من ذلك او قلع المشتري باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل والوزن يثبت خيار الروية
حتى لو رضي يلزمه الكل وان رد بطل البيع وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان كان المقلوع شيئا
له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان ينمو وبعد القلع لا ينمو والعيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار
الروية وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء وان كان المغيب يباع بعد
القلع عددا كالفجل فقلع البائع بعضه او قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه ما لم يرها الكل لانه من العدديات
المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد ونحو ذلك وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل الا ان يكون ذلك
شيئا يسيرا وان اختصم البائع والمشتري قبل القلع فقال المشتري اخاف ان قلعت لا يصلح لي فلا يلزمني وقال
البائع اخاف ان قلعته لا ترضى به وترد فانضرر بذلك تطوع انسان بالقلع والا يفسخ القاضي
العقد بينهما انتهى وفي القنية اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع وكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها ليس للمشتري ان يسترد الثمن اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا
صح ولو ترك الاغصان فله ان يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مدة ثم اراد قطعها فله ذلك ان لم يضر
بالشجرة ولو باع اوراق توت لم تقطع قبل بسنة يجوز وبسنتين لا يجوز لانه يشتبه موضع قطعه عرفا
باع اوراق التوت دون ثمرة التوت صح وفي فتاوى الظهيرية اشترى رطبة من البقول او قثاء او شيئا
ينمو ساعة فساعة لا يجوز كبيع الصوف وبيع قوائم الخلاف يجوز وان كان ينمو لان نموها من الاعلى
بخلاف الرطاب الا الكراث للتعامل وما لا تعامل فيه لا يجوز انتهى وفي المنتقى وبيع الحصرم او التفاح
قبل الادراك جائز لانه ينتفع به والخوخ والكمثرى ونحوهما غير جائز فان كان ثمر بعض الاشجار مدركا دون
البعض جاز في المدرك دون غيره ثم ان ادرك بعضه دون البعض ان باع الموجود منه جاز فان لم يقبضها
المشتري حتى خرج الباقي فسد البيع وينبغي ان يكون تفريعا على القول الضعيف المشترط لبدو الصلاح
وفيه من سرق فسقى ارضه او كرمه يطيب له ما خرج كما لو غصب شعيرا او تبنا وسمن به دابته فيطيب
له ما زاد في الدابة وعليه قيمة العلف انتهى قوله ويقطعها المشتري تفريغا لملك البائع وقدمنا
ان اجرة القطع على المشتري وان تسليم الثمرة بالتخلية قوله وان شرط تركها على النخل فسد اي البيع لما
قدمنا ان محل النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير
او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة
من الثمن وتعقبهم في النهاية بانكم قلتم ان كلا من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة في صفقة

انتهى وجوابه انه صفقة فاسدة في صفقة صحيحة فيفسدانا جميعا وكذا لو شرط ترك الزرع على الارض
لما قلنا اطلقه فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن انه لا يفسد لشرط
الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما تزداد بمعنى في الارض والشجر
وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح
قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كانت باذن البائع طاب له الفضل
وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القطع وتركها على النخل وقد استأجر
النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان
الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستأجر الارض الى ان يدرك
وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا فسد المتضمن فسد المتضمن فاورث
خبثا وقد ذكر اصحابنا هنا ان الشمس تنضجها بتقدير الله تعالى وباخذ اللون من القمر والطعم من الكواكب
فلم يبق فيه الا عمل الشمس والقمر والكواكب كذا في المعراج وفي البخاري وعن قتادة

وفي المعراج معزيا الى الفصول لو اراد اجارة الاشجار والكروم فالحيلة فيه ان يكتب

هذا البياض موجود في غيرها من نسخ

ان لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الاشجار في مدة كذا بامر لازم واجب وعسى ان تكون الثمار والاشجار
لآخر وله حق الترك فيها الى وقت الادراك فاذا ذكر هذا حمل على انه حق لازم كذا في شرط ظهير الدين المرغيناني

في

انتهى وفي جامع الفصولين باع شجرا عليه ثمر او كرما فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري
ليترك عليه الثمر لم يجز ولكن يعار الى الادراك فلو ابى المشتري يخير البائع ابطل البيع او قطع الثمر ولو باع
ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها الى الادراك انتهى وفيه ايضا شرى فصيلا فلم يقبضه حتى
صار رحبا بطل البيع عند ابي حنيفة لا عند ابي يوسف انتهى وينبغي على قياسه هذا انه لو باع ثمرة بدون
الشجر ولم تدرك ولم يرض البائع باعارة الشجر ان يتخير المشتري ان شاء ابطل البيع وان شاء قطعها ووجهه
فيهما ان في القطع اتلاف المال اذ لا ينتفع به اقول لو باع ارضا بدون الزرع فهو للبائع باجر مثلها
مشكل لما قدمنا انه يجب على البائع قطعه وتسليم الارض فارغة وليس هذا مذهب الائمة الثلاثة من انه يؤخر
التسليم الى الادراك لانهم لم يوجبوا اجر المثل قلنا مثل قوله ولو استثنى منها ارطالا معلومة صح
اي البيع والاستثناء لان ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه وبيع قفيز من صبرة جائز
فكذا استثناؤه الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جائز كما اذا باع هذه
الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وهذا هو المذكور من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة

استثناء الحمل في الجارية الحامل

انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة
قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم تفض الى المنازعة فللجهالة
ان كل جهالة تفضي الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء
اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد
وعلى البيع باجل مجهول كقدوم الحاج ونحوه ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وفي المعراج وقيل
رواية الحسن والطحاوي محمولة على ما اذا لم يكن الثمر منتفعا به لانه ربما يصيبه آفة وليس فيه الا قدر

المستثنى فيتطرق فيه الضرر انتهى ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزءا كربع وثلث
فانه صحيح اتفاقا كذا في البدائع ولذا قال في الكتاب ارطالا معلومة وقيد بقوله منها اي من الثمرة على رؤوس
النخيل لانه لو كان مجذوذا او استثنى منه ارطالا جاز اتفاقا وقيدنا بالارطال لانه لو استثنى رطلا
واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون
استثناء الكل من الكل كذا في النهاية وسيأتي في البيع الفاسد الايراد على القاعدة المذكورة في استثناء
الحمل وهو ان الابصار بالخدمة منفردة جائز واستثناؤها لا وكذا الغلة ونذكر جوابه وهي قاعدة
مطردة منعكسة في الثانية ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال
على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا لما روي عن محمد انه بجميع الثمن فيهما
وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه
كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال بعتك هذا العبد بالف الا نصفه
بخمسمائة عن محمد جاز في كله بالف وخمسمائة لان المعنى باع نصفه بالف لانه الباقي بعد الاستثناء له
فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسمائة ولو قال على ان لي نصفه بثلاثمائة او مائة دينار فسد
لادخال صفقة في صفقة كذا في فتح القدير من البيع الفاسد وسيأتي تمامه في البيع الفاسد ان شاء الله
تعالى قيد باستثناء بعض الثمار والصبرة لانه لو استثنى شاة من قطيع بغير عينها او ثوبا من عدل بغير
عينه لا يجوز ولو استثنى واحدا بعينه جاز كذا في الخانية وفيها ابيعك دارا على ان لي طريقا من هذا
الموضع الى باب الدار يكون فاسدا وكذا لو شرط الطريق للاجنبي وبين موضعه وطوله وعرضه كان فاسدا
ولو قال ابيعك هذه الدار الا طريقا منها من هذا الموضع الى باب الدار ووصف الطول والعرض جاز البيع بشرط
الطريق لنفسه او لغيره لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيكون جميع الثمن مقابله غير المستثنى فلا
يفسد البيع اما في الاول جعل الثمن مقابلا بجميع الدار فاذا اشترط منها طريقا لنفسه او لغيره يسقط حصته
من الثمن وهو مجهول فيصير الباقي مجهولا ولو قال ابيعك داري هذه بالف على ان لي هذا البيت بعينه
لا يصح ولو قال الا هذا البيت جاز البيع ولو قال بعتك هذه الدار الا بناءها جاز البيع ولا يدخل البناء في البيع
ولو باع ارضا الا هذه الشجرة بعينها بقرارها جاز البيع وللمشتري ان يمتنع من تدلي اغصان الشجرة
في ملكه لان المستثنى مقدار غلظ الشجرة دون الزيادة رجلان اشتريا سيفا وتراضيا على ان يكون
لاحدهما الحلية وللآخر النصل كان السيف المحلى بينهما والخاتم مع الفص كذلك ولو اشتريا دارا على
ان لاحدهما الارض وللآخر البناء جاز كذلك ولو اشتريا بعيرا وتراضيا على ان يكون لاحدهما راسه
وجلده وقوائمه وللآخر بدنه وتواضعا في ذلك ولم يذكرا للبائع شيئا فالكل لصاحب البدن لان البدن
اصل وغيره بمنزلة التبع ولو تواضعا على ان لاحدهما راسه وجلده وقوائمه وللآخر لحمه فهو بينهما
نصفان لان كل واحد من ذلك لا يحتمل الافراد بالبيع وواحد منهما ليس باصل فكان الكل بينهما وفي التتارخانية

بينه

لو قال ابيعك هذا الطعام بالف درهم الا عشرة اقفزة منها فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف البيع جائز وللمشتري الخيار اذا عزل عنه العشرة الاقفزة ولو باع بمائة الا دينارا كان بتسع
وتسعين اشترى امة وفي بطنها ولد لغير البائع بالوصية لرجل فاجازه صاحبه لو لم يبع الجارية جاز ذلك
ولا شيء له من الثمن وان لم يجز لم يجز لان الجنين بمنزلة اجزاء الجارية تتمة منها لو باع نصف
عبد مشترك جاز وانصرف الى نصيبه ولو اقر بنصفه انصرف الى النصفين انتهى وينبغي ان يكون الفرع

الاول منها اعني مسئلة استثنا العشرة الاقفزة مفرعا على رواية الحسن من عدم جواز البيع اذا استثنى
من الثمرة ارطالا معلومة والا فهو مشكل لانه يصح ايراد العقد عليه بانفراده فكيف لا يصح استثناؤه ثم
اعلم ان حاصل ما نقلناه في هذه المسئلة يدور على اربع قواعد الاولى ما صح ايراد العقد عليه بانفراده
صح استثناؤه سواد خل في المبيع تبعا كالبناء والشجر او لا وما لا فلا الثانية ما صح استثناؤه صح اشتراطه
للبايع اذا كان من المقدرات وان كان من القيميات فلا الثالثة ما صح ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه
بعدا لعقد على ان يكون البعض لهذا والبعض لهذا كالبناء مع الارض وما لا فلا كالسيف والحلية الرابعة
اذا استثنى ما يصح فان ذكر للمستثنى ثمنا لم يكن للاخراج وكان الثمن الاول للثاني كعتك هذا العبد
بالفا لا نصفه بخمسماية والا كان الاخراج من المبيع ولا يسقط من الثمن شي وان كان شرطا في المقدرات
سقط ما قابله وقدمنا عن الظهيرية انه لو باع سفل داره على ان يكون له حق قرارا لعلو فانه يجوز
قوله كبيع بر في سنبله وباقلا في قشره اي صحيح لانه مال متقوم منتفع به فيجوز بيعه في قشره
كالشعير وفي البناية ومن اكل الفولية يشهد بذلك وكذا الارز والسمسم والجوز واللوز والفستق
ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربو كما في فتح القدير وقدمنا انه لا يجوز بيع قصيل
البر بخلطه وا لقصيل الشعير بجز اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح واوردنا لمطالبة بالفرق بين
ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او نوى تمر في تمر بعينه اي باع ما في هذا القطن من الحب وما في هذا
التمر من النوى فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه واشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر
عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمر ولا حب في قطنه ويقال
هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم بخلاف
تراب الصاغة فانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى باع بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باع
بجنسه لا يجوز لشبهة الربو والصاغة جمع صايغ والمراد بيع برادة الذهب كما في البناية وما ذكرنا
يخرج عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم والشحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق
في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم في العرف
لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي واعلم ان الوجه يقتضي ثبوت الخيار بعد الاخراج
في ذلك كله لانه لم يره كذا في فتح القدير وقيد ببيع الحنطة لانه لو باع تبن الحنطة في سنبلها دون الحنطة
لم ينعقد لانه لا يصير تبنا الا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبنا قبله فكان بيع المعدوم فلا ينعقد بخلاف
الجذع في السقف فانه ينعقد حتى لو نزعه وسلمه اجبر على الاخذ وهنا لا كذا في البدايع والمراد بتراب الصاغة
التراب الذي فيه ذرات الذهب فلا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربو ولا يصرف الى خلاف الجنس تحريا
للجواز كما في بيع درهم ودينارين بدينار ودرهمين لان التراب ليس بمال متقوم كذا في المعراج ولو اشترى
تراب الصواغين بعرض ان وجد في التراب ذهبا او فضة جاز بيعه لانه باع مالا متقوما وان لم يجد شيا
من ذلك لا يجوز لان التراب غير مقصود انما المقصود ما فيه من الذهب والفضة وقال ابو يوسف
لا ينبغي للصايغ ان ياكل ثمن التراب الذي باعه لان ما فيه مال الناس الا ان يكون الصايغ قد زاد الناس في
متاعهم بقدر ما سقط منه في التراب وكذا الدهان اذا باع الدهن وبقي من الدهن شي في الاوعية كذا في الخانية
انتهى وفيها ايضا باع ما يخرج من حليج هذا القطن لا يجوز ولو كانت الحنطة في سنبلها فباعها جاز ه
ولا يجوز بيع النوى في التمر ولو باع حب قطن بعينه جاز كذا اختاره الفقيه ابو الليث ولو اشترى البذر

الذي في جوف البطيخ لا يجوز وان رضي صاحبه بان يقطع البطيخ ولو ذبح شاة فباع كرشها قبل السلخ جاز وكان
على البايع اخراجه وتسليمه الى المشتري وللمشتري خيار الروية ولو ابتلعت دجاجة لولوة فباع حبة اللولوة
التي في بطنها جاز ولا خيار للمشتري ان كان راها الا اذا تغيرت وان لم يكن المشتري راى اللولوة فله الخيار اذا
راها ولو اشترى لولوة في صدفة قال ابو يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا راى وقال محمد لا يجوز وعليه
الفتوى والباقلا الفول والحليج بمعنى المحلوج وهو ما خلص حبه من قطنه وفي البزازية لو باع
حنطة في سنبلها لزم البايع الدوس والتذرية وكذا لو اطلق وله حنطة في سنبلها فصار حاصل ما نقلناه
انه اذا باع شيا مستورا فان كان مستورا بما هو خلقي فيه اولا والثاني شرا ما لم يره جايز عندنا والاول
لا يخلو اما ان يكون المبيع موجودا في العرف او معدوما فان كان موجودا جاز كبيع حنطة في سنبلها ه
وارز وسمسم ولوز وجوز وكرش شاة مذبوحة قبل سلخها ولولوة في بطن دجاجة وان كان يقال
في العرف انه معدوم لم يجز كبيع حب قطن ونوى تمر فيه ولبن في ضرع ولحم وشحم والية في شاة واكارع وجلد
فيها ودقيق في حنطة وزيت في زيتون وعصير في عنب ومحلوج قطن فيه ولولو في صدف على المفتى به
وتبن حنطة في سنبلها قوله واجرة الكيل على البايع يعني اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والعدا
والذراع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه فكذا ما كان من تمامه فتقيد بالكيل لان صب الحنطة
في الوعا على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع المشتري جزافا عليه وكذا كل شي باعه
جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمار اذا خلى بينها وبين المشتري
كذا في الخلاصة واشار الى انه لو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البايع تخليصها بالدوس ودفعها
الى المشتري وهو المختار وفي المعراج والتبن للبايع واذا اشترى ثيابا في جراب ففتح الجراب على البايع
واخراج الثياب على المشتري وقيل كما يجب الكيل على البايع فالصب في وعا المشتري يكون عليه ايضا
وكذا لو اشترى ماء من سقا في قربة كان صب الماء على السقا والمعتبر في هذا العرف كذا في الخانية وفي
المجتبى لو اشترى وقر حطب في المصر فالحمل على البايع قوله واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري
لما ذكرنا ان الوزن من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وكذا يجب عليه تسليم
الجيد لان حق البايع تعلق به وما ذكره المصنف في نقد الثمن هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما
في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة
فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة
على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقا له فالاجرة عليه واطلق
في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة او لا وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية
واما حكم الصيرفي اذا انتقد ثم ظهر ان فيها زيوفا فقال في اجارة البزازية استاجره لينقد الدراهم فنقد
ثم وجد زيوفا يرد الاجرة وان وجد البعض زيوفا رد بقدره انتهى

كذا في اصله

قوله ومن باع سلعة بثمن سلمه
اولا اي سلم الثمن قبل ان يتسلم المبيع لاقتضا العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم
الثمن اولا ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة وفي السراج الوهاج بخلاف الرهن اذا كان في موضع اخر غير
موضع المتراهنين من حيث تلحقه المؤونة بالاحضار فانه لا يؤمر المرتهن باحضاره بل يسلم الراهن الدين
اذا اقر المرتهن بقيام الرهن فان ادعى الراهن هلاكه فالقول قول المرتهن انه لم يهلك لكون الرهن ه

امانة في يد المرتهن كالرد بعيب فلا يلزمه احضاره اذا الحقه مؤنة واما في البيع فالثمن بدل الى اخره انتهى وفي اخر
اخر رهن الخانية ان المشتري اذا لقي البائع في غير مصرهما وطلب منه تسليم المبيع ولم ينقده عليه ياخذ المشتري منه
كفيلا او يبعث وكيلا ينقد الثمن له ثم يتسلم المبيع ولا بد من احضار السلعة ليعلم قيامها فاذا احضرها البائع امر
المشتري بتسليم الثمن وله ان يمتنع عن دفعه اذا كان المبيع غايبا ولو عن المصر ولا بد من كون الثمن حالا لانه
لو كان مؤجلا لا يلزمه دفعه اولا وقدمنا اول الكتاب بعض مسايل التاجيل ولا بد ان لا يكون في البيع خيار المشتري
فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن قبل سقوطه وقد صرح به في خيار الرؤية من القنية وفي فتح القدير
من خيار الشرط وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال
محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى وقد استفيد من كلامه ان للبائع
حق حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا ان يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا وبعضه
مؤجلا فليس له حبس المبيع الى استيفا الحال ولو باعه شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد ثمنا فدفع
المشتري حصة احدهما كان للبائع حبسهما حتى يستوفي حصة الاخر وان ابرا المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس
حتى يستوفي الباقي لان البراءة كالاستيفا ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على
المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة المشتري البائع به على رجل عند ابي يوسف للبراءة كالايفا وكذا فرق محمد
في الرهن فقال ان احال المرتهن بدينه على الراهن لم يبق له حق حبسه وان احال به على رجل لم يسقط وتاجيل
الثمن بعد البيع بالحال مسقط لحقه في الحبس وكذا اذا كان الثمن مؤجلا فلم يقبض المشتري حتى حل سقط
الحبس وقدمنا ان الاجل من وقت القبض عند الامام ان لم تكن السنة معينة وان كانت معينة ومضت فلا بقا
له اجماعا ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم اما ان لم يمتنع فابتداؤه من وقت العقد اجماعا ولو
سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعد رده اليه وكذا لو اعاره البائع له او اودعه اياه على المشهور
بخلاف المرتهن اذا اعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن فله استرجاعه ولو قبضه المشتري بغير اذنه
لم يسقط حقه في الحبس كذا في السراج الوهاج والاجارة كالعارية والوديعة كذا في المحيط وفي الظهيرية
المشتري اذا قبض المبيع قبل نقد الثمن والبائع يراه ولم يمنعه من القبض كان اذنا وهي من مسايل السكوت واما
تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فعلى وجهين في قول السرخسي فالاول فان اعاره او وهبه او تصدق به او رهنه
وقبض المرتهن جاز ولو باع او اجر لا يجوز وكذا ما لا يجوز الا بالقبض كالهبة اذا فعلها المشتري قبل القبض جاز ويصير
المشتري قابضا كذا في الظهيرية ولو اودع المشتري من البائع او اعاره منه او اجره لم يكن قبضا ولو اودعه
عند اجنبي او اعاره وامر البائع بالتسليم اليه كان قبضا كذا في المحيط وفي الخانية لو قال المشتري للغلام تعال معي
وامش فتخطى معه فهو قبض ولو قال البائع للمشتري بعد البيع خذه لا يكون قبضا ولو قال خذه يكون
تخلية اذا كان يصل الى اخذه ولو دفع بعض الثمن وقال للبائع تركته عندك رهنا على الباقي او قال تركته وديعة
عندك لا يكون قبضا انتهى واعتاق المبيع قبل القبض قبض ولو اشترى حاملا فاعتق ما في بطنها لا يكون قبضا
لاحتمال انه لم يصح اعتاقه فلم يصر متلفا واما الثاني فالمشتري اذا اتلف المبيع او احدث فيه عيبا قبل القبض
يصير قابضا وكذا لو امر البائع بذلك ففعل البائع واذا امر المشتري البائع بطحن الحنطة فطحن صار قابضا والدقيق
للمشتري كذا في الخانية ووطي المشتري الجارية قبض ان حبلت والا فله حبسها فان منعها البائع فموتت من ماله
ولا عقر عليه لانه وطي ملك نفسه وان نقصها الوطي تاكد عليه حصة النقصان من الثمن ولو زوجها المشتري
صار قابضا قياسا لا استحسانا وكذا لو اقر عليها اي على المبيع بدين ولو ارسل المشتري العبد في حاجة صار قابضا

فلو امر البائع ان يامر العبد بعمل فامره صار قابضا كما لو امره ان يؤجره لانسان يوما باخذ البائع من الاجر محسوب
عليه من الثمن ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال المشتري احملني معك فحمله معه فهلكت فهي على المشتري
وركوبه قبض كذا في المحيط واما امره للبائع بفعل شي قبل القبض ففي الخانية لو قال للبائع بعها او طاها
او كل الطعام ففعل فانه يكون فسخا للبيع وما لم يفعله لا ينفسخ ويكون البيع على ثلاثة اوجه فان قال بعه لنفسك
فباعه انفسخ ولو قال بعه لي لا يجوز البيع ولا ينفسخ ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه انفسخ وكان
البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا لقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا او حنطة
فقال للبائع بعه قال الامام الفضلي ان كان قبل القبض والرؤية كان فسخا وان لم يقل البائع نعم لان المشتري
ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي كان وكيلا في الفسخ فان لم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون
فسخا وان كان بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لي انتهى وفي البناية
اشترى دهنا ودفع قارورة ليزنه فيها فوزنه فيها بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بغيبته في الاصح
وفي البزازية وكذا كل مكيل او موزون اذا دفع له الوعاء وكاله او وزنه في وعائه بامره ولو غصب
شيئا ثم اشتراه صار قابضا وليس للبائع حبسه بخلاف الوديعة والعارية الا اذا وصل اليه بعد التخلية
ولو اشترى حنطة في السواد يجب تسليمها فيه وفي الظهيرية دفع الى قصاب درهما وقال اعطني بهذا
الدرهم لحما وزنه وضعه في هذا الزنبيل في حانوته حتى اجي بعد ساعة ففعل القصاب ذلك فاكلت الهرة
اللحم قال الشيخ الامام الفضلي ان لم يبين موضع القطع كان الهلاك على القصاب وان بين فقال
من الجنب او من الذراع كان الهلاك على المشتري فهذا بخلاف ما قدمناه ان المشتري انما يصير قابضا
اذا كان الوزن بحضرته وهنا قال يصير قابضا وان لم يكن الوزن بحضرته وهكذا ذكر في الجامع الصغير فكان
في المسيلة روايتان انتهى واما ما يصير به قابضا حقيقة ففي التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه بغير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول
خليت بينك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه الفعل من غير مانع وان لم يكن مفرزا
غير مشغول بحق غيره وفي القنية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقطن في فراشه ويصح تسليم
ثمار الاشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع
فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة يقول اذا قال خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فلو اخذه براسه وصاحبه عنده فقال
فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال له المشتري تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض
وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت
بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة
في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا
ولو باع دارا غايبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي ان تكون
بحال يقدر على اغلاقها والا فهي بعيدة واطلق في المحيط ان بالتخلية يقع القبض وان كان المبيع بعيدا عنهما
وقال الحلواني ذكر في النوادر اذا باع ضيعة وخلى بينها وبين المشتري ان كان يقرب منها يصير قابضا
او يبعد لا يصير قابضا قال والناس عنه غافلون فانهم يشترون الضيعة بالسواد ويقرون بالتسليم
والقبض وهو لا يصح به القبض وفي جامع شمس الايمة يصح القبض وان كان العقار غايبا عنهما عند ابي حنيفة

خلافا لهما وفي جمع النوازل دفع المفتاح في بيع الدار تسليم اذا تهيأ له فتحه من غير تكلف وكذا لو
اشترى بقرا في السرح فقال البايع اذهب فاقبض ان كان يرى بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا
ولو باع خلا ونحوه في دن وخلا بينه وبين المشتري في دار المشتري وختم المشتري على الدن فهو
قبض ولو اشترى ثوبا فامر البايع بقبضه فلم يقبضه حتى اخذه انسان ان كان حين امره بقبضه امكنه
من غير قيام صح التسليم وان كان لا يمكنه الا بقيام لا يصح ولو اشترى طيرا في بيت والباب مغلق فامر
البايع بالقبض فلم يقبض حتى فتح ففتحت الباب فطار لا يصح التسليم وان فتحه المشتري فطار
صح التسليم لانه يمكنه التسليم بان يحتاط في الفتح ولو اشترى فرسا في حظيرة فقال البايع سلمتها اليك
ففتح المشتري الباب فذهب الفرس ان امكنه اخذها من غير عون كان قبضا وهو نا ويل مسئلة الطير
وفي مكان اخر من غير عون ولا حبل ولو اشترى دابة والبايع راكبها فقال المشتري احملني معك
فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان
عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قابضا او لا فلا ولو كانا راكبين فباع المالك منهما الاخر
لا يصير قابضا كما اذا باع الدار والبايع والمشتري فيها كذا في فتح القدير ثم اعلم ان ما ذهب اليه
الامام الحلواني من عدم صحة تخلية البعيد هو ظاهر الرواية كما في الخانية والظهيرية وفي الخانية
والصحيح ظاهر الرواية وفي الظهيرية والاعتماد على ما ذكر في ظاهر الرواية زاد في الخانية وكذلك
الهبة والصدقة انتهى فقد علمت ضعف ما في المحيط وجامع شمس الائمة وعلى هذا تخلية البعيد
في الاجارة غير صحيحة فكذا الاقرار بتسليمها وفي البناية معزيا الى الغاية ان القبض في العقار بالتخلية
وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبايع وفي البزازية عشرة اشيا عشرة اشيا لو فعله البايع باذن
المشتري صار قابضا الامر بختان الغلام والجارية والفصد وقطع عرق الفرس او كان ثوبا فامره بالقصارة
او الغسل او مكعبا فامره بنعله او نعلا فامره بحذاه او طعاما فامره بالطبخ او دارا فاجرها من البايع
او جارية فامره بتزويجها فزوجها ودخل بها الزوج صار قابضا بلا دخول لا يصير قابضا وكذا لو زوجها
المشتري وكذا لو زوجها المشتري لا يصير قابضا بلا دخول الزوج وفعل المشتري واحدا من هذه العشرة
بعد علمه بالعيب يمنع الرد والرجوع بالنقص ولو استاجر المشتري البايع لغسل الثوب او قطعه ان كان
ذلك ينقص المبيع صار قابضا وان قال له اعتقه فاعتقه البايع قبل قبضه عنه جاز عندنا لا للامام ومحمد
خلافا للثاني ولو امر البايع ان يطرحه في الماء فطرحه صار قابضا بخلاف ما اذا امر المديون ان يطرح
الدين في الماء فطرحه لا يكون مؤديا وكذا لو استقرضه كرا فجا به فامره بصبه في الماء فصبه المقترض
فهو منه ولو دفع البايع المبيع لمنكوحة المشتري لا يصير قابضا انتهى وفي البزازية ايضا قبض
المشتري بلا اذن البايع قبل نقض الثمن وبنى او غرس او ثوبا فصبغه ملكه بلا استرداد وان تلف
عند البايع ضمن ما زاد البناء والصبغ المشتري المفلس دبر او اعتق المشتري قبل قبضه جاز ولا سعاية
على الغلام الا عند الثاني فان كاتبه او اجره او رهنه قبل قبضه ونقد الثمن ابطل القاضي هذه التصرفات
ان شا البايع فان نقد قبل الابطال جازت الكتابة وبطل الرهن والاجارة ولو جارية فوطيها المشتري
فحبلت او ولدت لا يتمكن البايع من الحبس وان لم تلد ولم تحبل له الحبس فان ماتت في يد البايع ان اخذت
بيعا فمن البايع والا فمن المشتري لعدم نقض القبض قال عبد لمولاه اشتريت نفسي منك فباع المولى
صح ولا يملك المولى حبسه لاستيفاء الثمن لانه صار قابضا بنفس العقد كمن اشترى دارا وهو ساكن فيه
يصير قابضا بالشراء ولا يملك البايع الحبس وكذا لو وكل اجنبي العبد ليشتريه من مولاه له فاعلم المولى
واشترى لنفسه له لا يملك البايع حبسه للثمن لعود الحقوق الى العبد الموكل انتهى وفيها ايضا قبض المشتري
المشترى قبل نقده بلا اذن فطلبه منه فخلى بينه وبين البايع لا يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا
خلى البايع بينه وبين المشتري انتهى وسنتكلم على هلاك المبيع ان شا الله تعالى في خيار الشرط
ومحله هنا ولكن تركناه خوف الاطالة وفي الولوالجية باع حبا في بيت ولا يمكن اخراجه الا بقلع الباب
اجبر البايع على تسليمه خارجا من البيت لان التسليم واجب فيجبر عليه ولو امر بقبض الفرس والبايع ممسك
بعنانه فقبض بيده كان على المشتري لان تسليم الفرس كذلك يكون قوله والا معا وان لم يكن المبيع
عينا والثمن دينا فان البايع يسلم البايع مع تسليم المشتري الثمن وهو صادق بثلاث صور احدها ان يكونا
ثمنين الثانية ان يكونا عينين الثالثة ان يكون المبيع دينا والثمن سلعة وهو ليس بمراد هنا لانه باب السلم
فان المبيع فيه هو المسلم فيه وهو دين والواجب ولا تسليم العين وهو راس المال كما ان البيع اذا وقع بثمن موجل
فالواجب ولا تسليم العين

هذا البياض في النسخ

باب خيار الشرط من اضافة الشي الى سببه لان الشرط سبب للخيار وفي المصباح الخيار الاختيار
وفسره في فتح الباري بالتخيير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص جعلناه
داخلا على الحكم مانعا له تعليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهي عن بيع بشرط
والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لا حكما والخالي عنه علة اسما ومعنى وحكما فاكـ
اهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل
ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية
للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد حققنا في شرحنا على المنار ان تقسيم الموانع مبني
على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها
فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة فتخلف الملك مع شرط الخيار انما هو
لعدم العلة لانها المبيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسما ومعنى لا حكما مجاز على الصحيح لان الموجود
فيه شطر العلة لا كلها لانها لا تتم الا بالاوصاف الثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون موثرة وان
يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فما دام الخيار باقيا لم تتم العلة فاذا سقط تمت وتمامه في تقرير الاكمل في بحث
تقسيم العلل الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع
خيار الغبن وسنتكلم عليه في المرابحة حيث ذكروه هناك والخامس خيار الكمية وقدمناه اول البيوع والسادس
خيار الاستحقاق وسياتي في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق
الصفقة بهلاك البعض قبل القبض وسياتي ايضا والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر
خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كاشتراط الكتابة والحادي عشر خيار التعيين والثاني عشر
خيار الخيانة في المرابحة والثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما سياتي في هذا الباب
قوله صح للمتبايعين او لاحدهما ثلاثة ايام اي جاز للبايع والمشتري او لاحدهما في المدة المذكورة

ببيعه

والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والنقاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح
صح شرط الخيار لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجة في سننه
ان حبان بن منقذ بن عمرو كان رجلا قد اصابته آمة في راسه فكسرت لسانه وكان لا يدع على ذلك التجارة
فكان لا يزال يغبن فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال اذا انت بايعت فقل لا خلابة ثم انت في كل
سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال فان رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح المهملة
والبا الموحدة والخلابة الخداع والامة شجة تصيب ام الراس وكان حبان الثغ بالكلام فكان يقول لا خذابه
فتوله اذا بعت شامل للبايع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز الا للمشتري عملا
بحديث الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالتروي وهما فيها سواء وفي الخانية
اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد اصلا انتهى وقيد بقوله للمتبايعين الدال على ان الشرط كان بعد
العقد او مقارنا له للاحتراز عما اذا كان قبله فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقا
لم يثبت كما في التتارخانية واطلقه فشمل البيع الفاسد وهو كالصحيح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان
خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن انكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه
والبينة للاخر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطاه وقت العقد او الحقاه به فلو قال احدهما بعد البيع ولو
بايام جعلتك بالخيار ثلاثة ايام صح اجماعا فلو شرطاه بعده ازيد من ثلاثة فسد العقد عنده خلافا لهما
كما لو الحقا بالبيع شرطا فاسدا فانه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع
الفصولين هو يصح في ثمانية اشيا في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق
على مال لو شرط للمراة والقن ولو شرط الخيار للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شا بلا خيار ولو
كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابرا بان قال ابراتك
على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح ايضا اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة
ذكره فيه ايضا ويصح اشتراطه في الحوالة ايضا وفي الوقف على قول ابي يوسف وينبغي صحته في المزارعة
والمعاملة لانها اجارة فهي خمس عشرة موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار بعقد
والصرف والسلم والوكالة علله قاضي خان بانه انما يدخل في لازم يحتمل الفسخ وفي الولوالجية اشترى
عبدا واشترط ان للمشتري خيار يومين بعد شهر رمضان واشترى في اخر رمضان فهو جائز ويكون له الخيار
ثلاثة ايام اليوم الاخر من رمضان ويومين بعده لانه سكت عن الخيار يوم العقد وامكن تصحيح هذا العقد
ولعل تصحيح هذا العقد باشتراط الخيار يوم العقد ويومين بعد رمضان ولو قال البايع للمشتري
لا خيار لك في رمضان فالبيع فاسد لانه نفذ تصحيح العقد انتهى وفي فتح القدير لو قال له انت بالخيار
فله خيار المجلس فقط ولو قال الى الظهر فعند ابي حنيفة يستمر الى ان يخرج وقت الظهر وعندهما
لا تدخل الغاية انتهى وكذا الى الليل والى ثلاثة ايام بعد الي وشمل ما اذا شرطاه في كل البيع او بعضه
لما في السراجية اشترى كيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور
في الزيادات انتهى وسياتي حكم ما اذا كان المبيع متعددا فجعل الخيار في البعض وهو خيار التعيين
وفي التتارخانية واذا شرطه المشتري له في الثمن او في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى ولو اشترى
عبدا بالف درهم على ان المشتري بالخيار فاعطاه بها مائة دينار ثم فسخ البيع فعن ابي يوسف الصرف
جائز ويرد الدراهم والصرف باطل على قول ابي حنيفة كذا في التتارخانية فان قلت قد صرح فيه انه لو اطلق

يدخل الحمام

الخيار فسد البيع ولا شك ان قوله انت بالخيار او لك الخيار اطلاق فما التوفيق قلت قد صور في الولوالجية
والخلاصة مسئلة انت بالخيار انه باع بلا خيار ثم لقيه بعد مدة فقال له انت بالخيار فله الخيار ما دام في
المجلس بمنزلة قوله لك الاقالة بخلاف ما اذا اطلقاه وقت العقد وفي الخانية ابتدا التاجيل في البيع بثمن مؤجل
وخيار من وقت سقوطه لا من وقت العقد سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وللشفيع الطلب وقت العقد
حيث علم لا وقت السقوط ويطلب في بيع الفضولي وقت الاجازة وفي البيع الفاسد حين انقطاع الاسترداد
وفي الهبة بشرط العوض روايتان في رواية يطلب عند القبض وفي رواية عند العقد وهو الصحيح ولو كان
الخيار للبايع فصالحه المشتري على معين لامضا البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري
فصالحه البايع على اسقاطه فحط عنه من الثمن كذا او زاده عرضا جاز انتهى فلو صالحه البايع على ابطال البيع
ويعطيه مائة فعل انفسخ البيع ولا شي له كذا في التتارخانية واطلق في المتبايعين فشمل الاصيل والنايب
فصح للوكيل والوصي كما في الخانية ولو امره ببيع مطلقا فعقد بخيار له او للامر او لاجنبي صح ولو امره
ببيع بخيار للامر فشرط لنفسه لا يجوز وان كان اشتراط الخيار لنفسه اشتراطا للامر لان الامر انما امره ببيع
لا يكون للمامور فيه راي ويكون للامر بطريق التبعية فيكون مخالفا ولو امره بشرط الخيار للامر فاشتراه
بدون الخيار نفذ الشرا عليه دون الامر للمخالفة بخلاف ما اذا امره ببيع بخيار فباع باتا حيث يبطل
البيع اصلا كذا في الولوالجية فان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الخانية لو قال
من له الخيار ان لم افعل كذا اليوم فقد ابطلت خياري كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار
العيب ان لم ارده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لا يبطل خياره ولو لم يقل كذلك ولكنه
قال ابطلت غدا او قال ابطلت خياري اذا جاء غد فجاء غد ذكر في المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا
كالاول لان هذا وقت يجي لا محالة بخلاف الاول انتهى فقد سووا بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم
لم يسووا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التتارخانية لو كان الخيار للمشتري فقال ان لم افسخ اليوم فقد
رضيت وان لم افعل كذا فقد رضيت لا يصح انتهى قوله ولو اكثر لا اي لا يصح اشتراطه
اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين
وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروي وهو يحصل
فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعيرا او شرط
عليه الخيار اربعة ايام فابطل رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع واما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه
جزء الدعوي لانها جواز اكثر من ثلاث طالت المدة او قصرت وهو يقيده بمدة خاصة ولانه يحتمل خيار
الشرط وخيار الروية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد
البيع ولو قال المولف ولو اكثر او مؤبدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول لكان اولى لان البيع فاسد في هذه
كلها كما في التتارخانية وهذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع فحكمه في الخانية
قال اشترى شيا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة ايام ففي القياس لا يجبر المشتري على شي وفي
الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ البيع واما ان تاخذ المبيع ولا شي عليك من الثمن حتى يجيز البيع او يفسد
المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد رجل شرا شي يتسارع اليه الفساد كالسمك
الطرية وجحد المدعي عليه واقام المدعي البينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فان القاضي يامر مدعي
الشرا ان ينقد الثمن وياخذ السمك ثم القاضي يبيعها من اخر وياخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل

فان هلكت بقضي لمدعي الشرا بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبايع ولو ضاع الثمنان عند العدل فضيع الثمن
الثاني من مال مدعي الشرا لان بيع القاضي كبيعه ولو لم تعدل البينة فانه يضمن عليه بالقيمة انتهى وفي الظهيرية
ولو اشترى بيضا او كفري على ان البايع بالخيار فخرج الفرخ او صار الكفرى تمرا بطل البيع لانه لو بقي لبقي مع الخيار
ولو بقي معه لم ينقله البايع على اجازته وان ابى المشتري لكون المبيع صار شيئا اخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه
حتى صار حبا بطل البيع في قول ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف لا يبطل انتهى وفي الخانية اشترى شيئا في رمضان
على انه بالخيار ثلاثة ايام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول ابي حنيفة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخلا
في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار اربعة ايام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة
ايام بعد رمضان فيجوز البيع وكذا لو كان الخيار للبايع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البايع فقال لا خيار
لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة ايام بعد رمضان او قال البايع للمشتري لا خيار لك في رمضان ولك الخيار
ثلاثة ايام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد انتهى ما لا حاجة
كالبيع فلك في البزازية استاجر على انه بالخيار ثلاثة ايام يجوز وعلى الاكثر على الخلاف انتهى وفي اخر
اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاث اجماعا انتهى فهذا
مما يخالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد البيع كما قدمناه واما
اشتراطه في الخلع فقدمنا في بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة عنده ويصح اشتراطه في الكفالة
اكثر من ثلاث ويصح اشتراطه للمحتال لو بما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي يوسف
بنا على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه
وقدمناه في الوقف وفي المعراج خذ وانظر اليه اليوم فان رضيته اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على
ان له ان يخلو يستخلصه جاز وهو على خياره وعلى ان ياكل من ثمره لا يجوز لان الثمر له حصة من الثمن انتهى وفي
الذخيرة وكذلك لو قال هو بيع لك ان شيت اليوم كان بيعا بخيار قوله فاذا اجاز في الثلاثة
صح لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد
فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط
فبمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام
وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في فوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية كما في الخانية فان
اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم البيع ينقلب
البيع جايزا في قول ابي حنيفة ويلزم الثمن وان حدث عند المشتري عيب في الايام الثلاثة ان كان عيبا يحتمل
زوال في مدة الخيار كالمرض لا يبطل خياره الا انه لا يمكن الرد قبل زوال العيب وان حدث به ما لا يحتمل الزوال
لزم البيع انتهى وفي المعراج لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما
في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان الخيار للحفذ وفلان والمحبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع
عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى
ولم ارهم ذكروا للاختلاف السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بانعقاده فاسدا
ويصح على القول بالوقف وظاهر الخانية انه ينقلب جايزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال تظهر في حال مباشرته
حرمتها كما لا يخفى وفي الاسبيجابي الاصل عند اصحابنا الثلاثة ان الفساد على ضربين فساد قوي دخل في صلب
العقد وهو البدل او المبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب العقد وانما دخل في شرط مستغنى زايد على

العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز
واما الفساد الضعيف فكمسيلة الكتاب وما اذا باع الى الحصاد او الدياس ثم ابطل صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن
انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد وفي الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من له الخيار قبل التفرق
صح ان كان راس المال قايما انتهى وفي فروع لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط فلو باعه حمارا على انه ان لم يجاوز هذا
النهر فرده فهو على ان قبله وهو الا لم يصح وكذا اذا قال ما لم يجاوز به الى الغد كذا في القنية قوله ولو باع
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سماه
والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ
فيكون ملحقا به فالامام رحمه الله مر على اصله في الملحق به ونفى الزيادة على الثلاثة وكذا محمد في تجويز الزيادة
وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وفي هذه المسيلة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط
فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الصحيح منها فيه مفسد فاشتراط الفاسد اولى ووجه الاستحسان
ما بينا كذا في الهداية وما ذكره من ان ابا يوسف مع الامام قوله الاول وقد رجع عنه والذي رجع اليه انه
مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح المجمع الاصح انه مع ابي حنيفة وكثير من المشايخ حكموا على قوله بالاضطراب
وظاهر هذا الشرط ان المشتري ان لم ينقد الثمن في المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا بيع بينهما ولذا قال في المحيط
وينفسخ البيع ان لم ينقد الثمن فان كان المبيع عبدا قد اعتقه او باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة
نفذ عتقه وبيعه لان هذا في معنى شرط الخيار لان الاجازة والفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقد في الثلاثة
وترك النقد فيها ولو اعتقه او باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو اعتقه بعد مضي الثلاثة
ولم ينقد الثمن لم يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينفذ عتقه وبعد
القبض ينفذ ويجعل البيع فاسدا بمضي ثلاثة ايام متى ترك النقد ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم انقد
الى ثلاثة ايام فلا بيع بيننا توقيت للبيع ولبس بفسخ له نصا فمتى ترك النقد له في الثلاثة صار كانه قال
بعتك هذا العبد الى ثلاثة ايام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
البيع انتهى وهكذا ما قاله في الفوايد الظهيرية هنا مسيلة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقده
الثمن الى ثلاثة ايام يفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو اعتقه المشتري وهو في يده نفذ الا ان كان في يد البايع انتهى
وقد علمت انها رواية النوادر وفي الخانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقد اشار في المأذون الى انه
ينفسخ البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو اعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ ان كان في يده وعليه قيمته الا ان
ان كان في يد البايع انتهى والخلاف السابق فيما لو شرط الخيار اكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد عنده ويرتفع
بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون كذا في الذخيرة
واشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبايع وفي الذخيرة واذا باع عبدا ونقد الثمن على ان البايع ان رد الثمن الى
ثلاثة فلا بيع بينهما كان جايزا وهو بمعنى شرط الخيار للبايع انتهى فان اعتقه البايع صح اعتاقه وان اعتقه
المشتري لا يصح كذا في الخانية والعجب انه في مسيلة الكتاب المنتفع بالشرط هو البايع مع انهم جعلوا
الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن من امضا البيع بالنقد ومن فسخه بعدمه وفي عكسه المنتفع بهذا
الشرط هو المشتري مع انهم جعلوا الخيار للبايع باعتبار ان البايع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة
ومن الامضا ان لم يرده وفي الذخيرة والخانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه
ان لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما فان الوكيل يفسخ العقد بينهما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع

فيجوز البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ وفي الخانية اشترى جارية
على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد الثمن حتى مضت
الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبايع الاول على المشتري الاول الثمن كما لو باع بشرط الخيار للمشتري
ثلاثة ايام وكذا لو قتلها المشتري في الايام الثلاثة او ماتت او قتلها اجنبي خطا وغرم القيمة لزم البيع
ولو كان المشتري وطيها وهي بكر او ثيب او جنى عليها او حدث عيب لا بفعل احد ثم مضت الايام الثلاثة
قبل ان ينقد الثمن خير البايع ان شا اخذها مع النقصان ولا شي من الثمن وان شا ترك واخذ ثمنها انتهى وفي
المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد الثلاث ولم ينقد الثمن خير البايع ان شا سلمها له وان شا اخذها
ونصف الثمن وفي التتارخانية لو قطعها اجنبي في الثلاث فقد لزم البيع انتهى ثم قال وفي المحيط ولو كان
ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاث وما نقصت فان البايع بالخيار ان شا اخذ الولد وضمنه
حصتها من الثمن وان شا سلم الولد بالثمن مع امه لان البيع لا ينفسخ لعدم النقد في الثلاثة ما دام
الولد باقيا في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة تمنع الانفساخ الا ان ما ت الاصل وبقي النبع
فله ان يختار النبع بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا او عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت
الثلاث فانما يمنع الفسخ اذا كان الثمن دراهم يمنعه هنا والا فلا وما اثبت الخيار هنا كما ثبت ها هنا ولو
مضت الثلاث ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض
الى يدي صاحبه انتهى ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن
المعاد كما في الملتقط وسماه الفقها بيع الوفا ويذكرونه في موضع من ثلاثة فمنهم كالبزازي من ذكره
في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كقاضي خان ومنهم من ذكره في الاكراه
كالزيلعي وذكره هنا انسب لانه من افراد مسيلة خيار النقد وصورته ان يقول البايع للمشتري
بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين فهو لي او يقول البايع بعتك هذا بكذا على
اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الي فقد اختلفوا فيه على ثمانية اقوال مذكورة في البزازية
الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البايع
ويضمن ما اكل من نزله وما اتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة وليسترد
عند قضا الدين الثاني انه بيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البايع من التعمير واداء الخراج
فهو بطريق الرضا لا الجبر كما لا يجبر على ترك الوفا وجعله باق وللمشتري المطالبة بالثمن فان امتنعت
الدار لا يجبر البايع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عينا هلكت فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على
الاخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه بيع جائز مفيد لبعض احكامه من حل الانتفاع به الا انه لا يملك
بيعه للغير القول الثالث ما اختاره قاضي خان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ان شرط فسخه في العقد او تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع وعندهما هذا البيع غير
لازم فالبيع فاسد وان ذكرا البيع بلا شرط ثم شرطاه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفا وقد
يلزم الوعد لحاجة الناس فرارا من الربوا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وبخارا
الاجارة الطويلة ولا يمكن ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امرا الا اتسع حكمه
وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد
الرابع ما قاله في العدة واختار ظهير الدين انه بيع فاسد ولو الحقاه بالبيع التحق وافسده ولو

بعد المجلس على الصحيح ولو شرطاه ثم عقدا مطلقا ان لم يقرا بالبنا على الاول فالعقد جايز ولا عبرة بالسابق
كما في التلجية عن الامام الخامس ما اختاره ايمة خوارزم انه اذا اطلق البيع لكن وكل المشتري وكيلا بفسخ البيع
اذا احضر البايع الثمن او عهد انه اذا اوفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه غبن فاحش او وضع المشتري
على اصل المال ربحا بان وضع على مائة عشرة دنانير فرهن والا فبيع بات القول السادس
ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا
في حق البايع فلم يملك المشتري تحويل يده وملكه الى غيره واجبر على الرد اذا احضر الدين لانه كالزرافة مركب
من البيع والرهن ككثير من الاحكام له حكمان كالهبة حال الرهن وبشرط العوض فجعلناه كذلك لحاجة
الناس اليه فرارا من الربا فبلخ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم واهل بخارا اعتادوا
الاجارة الطويلة ولا يمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفا وما ضاق على الناس امره الا اتسع حكمه
وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان البيع لا يكون تلجية حتى ينص عليها في العقد وهي والوفا واحد
واختار الصدر السعيد تاج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء الدين المعروف ببله ان
البيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين يملكه انتفاعا فان
باعه المشتري من غيره اجابوا سوى علاء الدين بصحة البيع الثاني لانه سلمه البايع الاول الى المشتري
برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية واولاده ومشايخ بلادنا زماننا
وعليه الفتوى اعني لا يملك المشتري بيعه من الغير كما في بيع المكره لا كالبيع الفاسد بعد القبض وسبيل
الصلح عنده بانه تخيل فاسد او يمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد وان قضى الدين فان هذا
المشتري من المكره فيل له فان اكل المشتري غلة الكرم والارض والدار قال حكمه حكم الزوايد في البيع الفاسد
يعني انه يضمنه ان استهلكه ولا يغرم ان هلكت كزوايد المغصوب القول الثامن القول الجامع لبعض
المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في حق بعض الاحكام كحل الانزال
ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لم يملك المشتري بيعه من اخر ولا رهنه ولا يملك قطع الشجر
ولا هدم البنا وسقط الدين بهلاكه وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد
مركب من العقود الثلاثة كالزرافة فيها صفة البعير والبقر والنمر جوز لحاجة الناس اليه بشرطه
سلامة البدلين وصاحبها انتهى وفي المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلقة ولما كان ما لوفها
الشجر خلق الله يديها اطول من رجليها وهي الوان عجيبة يقال انها متولدة من ثلاثة حيوانات
الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية فينزو الضبع على الناقة فتاتي بذكر فينزو ذلك الذكر
على البقرة فتتولد منه الزرافة والاصح انه خلقه بذاته ذكر وانثى ككيفية الحيوانات وقد
فرع في البزازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفا تركناها خوفا من الاطالة وينبغي ان لا يعدل في الافتا
عن القول الجامع قوله فان نقد في الثلاث صح يعني ان قولهم جميعا وقدمنا صفة انعقاده في
الابتدا اما فاسدا او موقوفا كما في خيار الشرط ولم ار ثمرة للخلاف فانه اذا اسقطه قبل دخول الرابع
جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويكون ان يقال
في ثبوت الملك بالقبض فمن قال بفساده اثبته ومن قال بالوقف نفاه قوله وخيار البايع يمنع خروج
المبيع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البايع ولا يملك المشتري
التصرف فيه وان قبضه باذن البايع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه

للعلة المذكورة وان الخيار اذا كان لهما لم يخرج البيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري وفي البدايع ان حكم البيع بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للحال لان الخيار مانع من انعقاد الحكم وفي المعراج الا ان السبب المنعقد في الاصل يسري الى الزوايد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما يثبت الحكم في الاصل يثبت في الزوايد انتهى يعني في الاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوايد اذا اجيز البيع وفي الخانية ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبايع تدور مع الاصل فان اجيز كانت للمشتري وان فسخ كانت للبايع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البايع فكذا الجواب وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع او انتقض فتيل هذا قولهما اما على قوله فهي دايرة مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البايع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختبار ولو حط عنه شيا من الثمن فعلى قياس مسيلة الابرا ينبغي ان يبطل خياره انتهى وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة او ابراه عن ثمنه او شرا به شيا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو شرى من غيره المشتري شيا بذلك الثمن يبطل خياره ولم يجز شراوه انتهى وكتبنا في الفوايد من القاعدة الرابعة ان خيار الشرط يمنع الحكم ولا يبطل البيع الا في مسيلة ما اذا اشترط الخيار في بيع الفضولي فانه يبطل البيع ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وفيها ايضا من الحادية والخمسين بعد المايتين لا يصح الابراء عن الدين قبل لزومه اداويه الا في مسايل تلك المنظومة واذا كان الخيار للبايع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان هلك في يد البايع انفسخ البيع ولا شي عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البايع فهو على خياره لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ويكون المشتري بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان شا فسخ كما في البيع المطلق واذا كان العيب بفعل البايع ينتقص فيه بقدره لان ما يحدث بفعله يكون مضمونا عليه ويسقط به حصته من الثمن كذا ذكره الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان للبايع ثم اجازه فالملك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الخانية رجل اشترى ابنه من رجل على ان البايع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البايع عتق الابن ولا يرث اباه انتهى فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدل على الاستناد والا لم يعتق كما لا يخفى ه

وتقبض المشتري يهلك بالقيمة ه لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشرا وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في المشبه والمشبه به البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسيلة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع تعايبه او بعدها فسخ البايع البيع كما في جامع الفصولين واما اذا هلك في يده بعد مدة من غير فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسيلة الكتاب اذا ادعى البايع هلاكه في يده ووجوب القيمة له وادعى المشتري انه ابق من يده فالقول للمشتري مع يمينه لان الظاهر حجته ويجوز البيع على البايع ويتم لان بمضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البايع هو الذي يدعي الاباق والمشتري يدعي الموت فالقول للبايع مع يمينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المص حكم ما اذا دخله عيب في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من ذوات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض وان كان مثليا فليس له ان يضمنه نقصانه لشبهة الربا انتهى وفي جامع الفصولين باع ارضا بخيار وتقابضا فنقضه البايع في المدة فبقي الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها لثمن دفعه الى البايع فلو اذن البايع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وللبايع اخذها منه متى شا قبل ادا الثمن

وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى البايع انتهى واما الثاني اعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشرا فاطلقه في الهداية وقيده في اكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوي الصغرى المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث في ينبوع العيون وانه ذكر اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى وفي الظهيرية ان هذا الشرط في ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل بعد ذكر منقولات فتحرر انه مضمون ان ذكر الثمن حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البايع وحده فانه قال في القنية عن ابي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فاخذه على هذا وضاع منه فلا شي عليه ولو قال هاته فان رضيته اخذته بعشرة فضاع فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البايع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسيلة التي ذكر بعدها لو قال ان رضيته اخذته بعشرة فعليه قيمته ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال حتى انظر اليه وقبضه وضاع لا يلزمه شي فعلمنا ان المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البايع وحده الى اخر ما اطال فيه وقال فليغتنم هذا التحرير فانه فايدة جليلة قلت هو خطا وبيان الثمن من جهة البايع وحده اذا اخذه المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخانية رجل طلب من رجل ثوبا ليشتريه فاعطاه البايع ثلاثة اثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فحملها فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان هلكت الكل جملة او على التعاقب ولا يدري الذي هلك اولا والذي بعده ضمن المشتري ثمن ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان امانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث فانه يرد الثالث لانه امانة واما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما اذا كان لا يعلم ايها هلك اولا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك ويرد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه او ربعه ولا يعلم ايهما احترق اولا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق بعلة ويلزمه نصف كل واحد من الثوبين انتهى فهذا صريح في ان بيان الثمن من جهة البايع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبزازية اذهب به ان رضيت اشتريته فذهب به فضاع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب وضاع ضمن انتهى وهنا صريح فيما قلناه وقد اشتبه عليه المقبوض على سوم الشرا بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر امانة وما ذكرناه عن اصحاب الفتاوى انما قال ان رضيته اشتريته والدليل على الفرق بينهما ما في الخانية قال ولو اخذ ثوبا على المساومة فدفعه اليه البايع وهو يساومه والبايع يقول هو بعشرة فهو على الذي قال البايع حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضاع منه فليس على المشتري شي لانه انما اخذه للنظر وان اخذه على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرجه عن الضمان انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزيا لابي يوسف رجل ساوم رجلا بثوب وقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع لا يلزمه شي على ما قال انه اخذه على النظر اشار الى ان هذا ليس بمقبوض على سوم الشرا انتهى فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوي الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيري

في المقبوض على سوم الشرا

مطلب في الفرق بين المقبوض على سوم الشرا والمقبوض على وجه النظر

فاخذ على هذا فضاع في يده لم يضمن في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو قال هاته فان رضيته اخذته فضاع كان عليه الثمن انتهى وهنا صرح ايضا فثبت بهذا المنقول من الكتب المعتمدة انه لا فرق في المقبوض على سوم الشرا بين بيان الثمن من المشتري او من البايع وحده ولقد صدق مختار المحقق ابن الهمام م
في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف ان الطرسوسي بعيد عن الفقه حيث رأينا الفرق بينهما ايضا صرح بحاله في فروق الكرابيسي ومنها نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيري فاخذه فضاع قال ابو حنيفة لا شي عليه يعني هكذا اما ثمنه وان قال هاته فان رضيته اخذته فضاع فعليه الثمن والفرق انه في الفصل الاول امر لينظر اليه او ليريه غيره وذلك ليس بيع فاما في الفصل الاخير امره بالاتيان به ليرضاه وياخذه وذا للبيع بدون الامر فيقع الامر اولى انتهى وانظر من من كلامهم انه لا فرق بين الهلاك او الاستهلاك وما في الذخيرة عن ابي يوسف ان
المقبوض على سوم الشرا مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسي من انه ان هلك فمضمون بالقيمة وان استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لما في الخانية اذا اخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري انتهى والوارث كالمورث واما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشرا اذا اخذ الثوب على سوم الشرا فاراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا ان يامر الموكل بالاخذ على سوم الشرا فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجع على الموكل انتهى وفي البزازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسوله الى البزاز ان ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البزاز معه او مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الامر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول البزاز فلا ضمان على احد لكن اذا وصل الى الامر ضمن الامر وكذا لو ارسل الى اخر وقال ارسل الي عشرة دراهم قرضا فارسل معه فالامر ضامن اذا اقر انه رسوله فان بعثه مع رسوله لا ضمان على الامر قبل ان يصل وكذا الدين اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع اخر لا حتى يصل اليه انتهى ثم اعلم ان المقبوض على سوم الشرا اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط ان لا ضمان فيه لما في البزازية استباع قوسا وتقرر الثمن فمده باذن البايع وقال له ان انكسر فلا ضمان عليك فمده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان لو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على سوم باطل وعن الامام اراه الدراهم لينظر اليه فغمزه او قوسا فمده فانكسر او ثوبا فتخرق ضمن ان لم ياذن بالغمز او المد او اللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز انتهى وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الشرا لهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلته مقبوض على سوم البيع الا في البيع يضمن القيمة وهنا يهلك الرهن بما ساوم به القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض امة غيره ليتزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها ولم يزل قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المراة يعني لو تزوجها على عين او خالعها فهلكت قبل قبضه يلزمه في المثلي وقيمته في القيمي انتهى ذكره في الثلاثين منه قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملكه اي لا يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو اعتقه البايع لم يصح عتقه ولو كان البايع حلف

الرهن

وقال ان بعته فهو حر فباعه بخيار للمشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخيار له عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله لكن يصح اعتاقه ويكون امضا كما في الخانية وفيها باع عبدا بجارية على ان بايع العبد بالخيار ثلاثة ايام فاعتق البايع العبد في الايام الثلاثة نفذ عتقه في قولهم ويبطل البيع لانه اعتق ملك نفسه وان اعتق الجارية جاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو اعتقهما في كلام واحد نفذ عتقه لعدم الاولوية فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام انتهى وقد لا يملكه لانه لما خرج عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زايلا لا الى مالك ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر واورد على قوله لزوم السايبة ورد بانها هي التي لا ملك فيها لاحد ولا علقة ملك والعلقة موجودة هنا واورد ايضا استحقاق الشفعة بما بيع بخيار للمشتري وهو دليل على ملكه واجيب بان استحقاقها لم ينحصر في الملك بل هو او ما معناه من كونه احق بها تصرفا بدليل صحة اعتاقه كاستحقاق العبد الماذون بها مع انه لا ملك له حقيقة وهو تكلف لا يحتاج اليه لما سياتي ان البيع بخيار في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحا ثم اعلم ان قولهما في دليلهما ولا عهد لنا في الشرع معناه في باب التجارة في المعاوضات فاندفع عنهما ما اورد من شرا متولي امر الكعبة اذا اشترى عبدا لخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى بدله اخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا لا يرد التركة المستغرقة بالدين وانها تخرج عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرما للقيد المذكور واما حكم جناية العبد في مدة الخيار فان كان الخيار للبايع واجاز البيع لم يكن مختارا للفدا وخير المشتري اي بين الدفع والفدا وان فسخ البيع خير البايع كذلك وفي الاول انما تخير المشتري بين الدفع والفدا اذا اختار امضا البيع فان اختار المشتري فسخ فالخيار للبايع للعيب الحادث في يد البايع فان كانت في يد المشتري فالبايع على خياره فان اجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفدا وان كان الخيار للمشتري فجنى في يده في مدته لم يكن له ان يرده على بايعه ولو بيعت دار بخيار لاحدهما فوجد فيها قتيل فالدية على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما من يصير الملك له ولا يكون وجود القتيل عيبا فلا خيار للمشتري بخلاف جناية العبد المبيع فانها عيب كذا في التتارخانية وقول الامام ولا اصل له في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن يرد عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك راس مال السلم والمسلم فقد اجتمعا في المعاوضة واجيب بان المسلم فيه دين لرب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البايع في ذمة المشتري واورد المنافع والاجرة المعجلة ملكها الموجر واجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا في النهاية قيد بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار لخروج المبيع على ملك البايع ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له جاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه انتهى وفي الخلاصة زوايد المبيع موقوفة ان تم البيع كانت للمشتري وان انفسخ كانت للبايع انتهى وفي جامع الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن بيدا انتهى قلت ذكر في جامع الفصولين ايضا ان الخيار اذا كان للمشتري فابراه البايع عن الثمن لم يجز ابراؤه انتهى وفي التتارخانية

بيه

وروي عن محمد جوازه انتهى فينبغي ان لا يصح الرهن ايضا قلت لا ابرا بعد الدين فلا دين له عليه لان الثمن
باق على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحته على الدين الموعود به وقد بيناه فيما كتبناه
من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعضهم ان عدم صحة الابرا قول ابي يوسف وفي المعراج ان عدم صحته
قياس والاستحسان صحته لانه ابرا بعد وجود السبب وهو البيع والدليل على ان الابرا يعتمد تعلق الحق لا حقيقته
الدين حتى لو ابرا البايع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فانه يصح الابرا مع ان الثمن على الوكيل والدليل على التعلق
بالموكل ان المشتري لو اتى بالثمن للموكل فانه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصا بالثمن
ولولاه لم يجبر ولم يصر قصاصا كما في الصيرفية وفي السراج اشترى على انه بالخيار لم يجبر البايع على تسليم
المبيع وان نقد المشتري الثمن وفي التاترخانية قوله ويقبضه يهلك بالثمن اي اذا كان الخيار للمشتري
وقبض المبيع وهلك في يده فانه يهلك بثمنه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع والفرق انه اذا دخله عيب يمتنع
الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما اذا كان للبايع لان
بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما بخيار البايع فيهلك والعقد موقوف وفي السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة
ان الثمن ما تراضا عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة او نقص والقيمة ما قوم به الشي بمنزلة المعيار من غير زيادة
ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك كما سياتي واطلقه فشمل ما اذا كان الخيار للمشتري وحده او لهما واسقط البايع
خياره بان اجاز البيع ثم هلك في مدته فان البيع يلزم بالثمن كما في التاترخانية قوله كتعيبه يعني
انه تعيب في يد المشتري والخيار له فانه يلزمه الثمن لانه صار بذلك ممسكا لبعضه فلو رده لتفرقت الصفقة
على البايع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشتري او اجنبي او تعيب
بافة سماوية او بفعل المبيع كما في النهاية بنحو لكن ليس باقيا على اطلاقه وانما المراد به عيب يلزم ولا يرتفع
كما اذا قطعت يده واما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض في الايام الثلاثة واما
اذا امتنع العيب فانه يلزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية ايضا وفي الصحاح عاب المتاع صار ذا عيب وعيبه
نسبه الى العيب وعليه ايضا اذا جعله ذا عيب وتعيب مثله انتهى وقد ذكر المص حكم هلاكه في يد المشتري
ونقصانه ولم يذكر حكم زيادته عنده وحاصله ان الزيادة متصلة كانت او منفصلة سواء كانت متولدة
من الاصل كالولد والسمن والجمال والبرء من المرض وذهاب البياض من العين او لا كالصبغ والعقر والكسب
والبناء وغرس الارض يمنع الفسخ الا في المنفصلة الغير المتولدة فانها لا تمنع كما في التاترخانية وفي النهاية
ان التعيب اذا كان بفعل البايع في يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فان اجاز البيع ضمن البايع النقصان انتهى
فيستثنى من اطلاق المص مسيلتان ما اذا كان العيب يرتفع وما اذا كان بفعل البايع ولكن ذكر في فتح القدير ان هذا
قول محمد واما عندهما اذا تعيب بفعل البايع يلزم البيع وقد وعدنا بذكر مسايل البيع اذا هلك في البيع الذي لا خيار
له فيه او بخيار فان كان في يد البايع بافة سماوية او باستهلاك البايع او كان حيوانا فقتل نفسه يبطل البيع لانه
مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضمونا بالقيمة لانه لا يتوالى على شي واحد ضمانان فان اتلفه المشتري فالبيع
بات او بخيار له لزم الثمن وان كان للبايع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وان بفعل اجنبي خير
المشتري فان فسخ وعاد الى ملك البايع ضمن الجاني المثل او القيمة والمضمون ان من جنس الثمن وفيه فضل لا يطيب
وان من خلافه طاب وان اختار المشتري امضا البيع اتبع الجاني بالمثل او بالقيمة وحكم الفضل ذكرناه في
جانب البايع وللخيار اتباع الجاني فيقبض عند الثاني خلافا لمحمد واثره فيما اذا توي على الجاني وفيما اذا اخذ
من الجاني مكانه شيئا اخر جاز عندنا الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه البايع والقبض

بلا

بلا اذنه والثمن حال غير منقوض فالبايع يصير مستردا او يبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل
قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدر او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضا وان بفعل
اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان بافة سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفايت من الثمن
وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شي من الثمن لكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف
ما يدخل تحت البيع بلا ذكر كالاشجار والبنا في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلي والوزني وان بفعل
المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضا ما اتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب وان هلك
الباقي قبل حبسه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البايع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان
حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البايع فان لم يكن له حق الاسترداد
فهو كالاستهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما تلف وسقط حصته من الثمن
فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جناية البايع فيكون
مستردا له ايضا فيسقط الثمن وان زعم البايع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول
للمشتري وايهما برهن قبل وان برهنا فللبايع وكذا لو ادعى البايع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري
وان ارخا فبينة الاسبق اولى في الهلاك والاستهلاك وتمامه في البزازية قوله فلو اشترى زوجته
بالخيار بقي النكاح اي بالخيار له وهذا مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلهذا لم يبطل النكاح قبل
نفاذ البيع واذا اسقط الخيار بطل النكاح وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري
البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عليها عندهما وعنده زوجته كذا في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى
زوجته فاسدا وقبضها انفسد النكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرتفع فساد النكاح قوله فان وطيها
له ان يردها لان الوطي بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا
لما قدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكرا اذ لو كانت بكرا او نقصها الوطي امتنع الرد كما ذكره الاسبيجابي
وظاهره انه لو نقصها وهي ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردها
فعنده يعود الى سيدها منكوحة وعندهما بلا نكاح وقيد بزوجته لانه لو اشترى غير زوجته
بخيار له فوطيها امتنع الرد مطلقا اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذا في المعراج ولم ار حكم حل وطي
المراة الامة المبيعة بخيار واما اذا كان الخيار للبايع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري فينبغي
ان لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال وللشافعي في حل وطيها وجهان والثاني لا يجوز وهو نصه
وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا ينفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان المبيع غير امراته لم يحل للمشتري
وطيها على الاقوال كلها ويحل للبايع على الاقوال كلها وقال احمد لا يحل للبايع انتهى ثم اعلم ان دواعي
الوطي كالوطي فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة سقط
خياره وحدها انتشار الالة او زيادته وقيل بالقلب وان لم ينتشر حد الشهوة وان كان بغير شهوة لم يسقط
في الكل وان ادعى انه بغير شهوة فان كان في الفم لم يقبل قوله والا قبل وان فعلت الامة به ذلك واقر
انه كان بشهوة كان رضى كما في السراج الوهاج ولم يذكر المولف ما فيه ثمرة الاختلاف الا هذه المسئلة
وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة اخوات كلها تبتنى على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها
عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبايع فمات المشتري فاجاز البايع عتق
الابن ولا يرث اباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبدا فهو حر

بخلاف ما اذا قال ان اشتريتك لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشرا فسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة
في المدة لا يجتزا به من الاستبرا عنده وعندهما يجتزا ولو رده بحكم الخيار الى البايع لا يجب الاستبرا عنده
وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده
خلافا لهما ومحله ما اذا كان قبل القبض اما بعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها
تعيبت عنده بالولادة وكذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها
الولادة لا يبطل خياره انتهى ثم اعلم انهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيده بها في ايضاح الاصطلاح
قال لانه ولد الفراش ضعيفا انتهى وهو تقييد لقولهما ومنها اذا قبض المشتري باذن البايع ثم
اودعه عند البايع فهلك في يده في المدة هلك من مال البايع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما
من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبايع فسلم المبيع الى المشتري فاودعه
البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه
البايع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الايداع كذا في التتارخانية ومنها لو كان المشتري عبدا
ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما
بطل خياره لانه لما ملكه كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله وهذا يقتضي صحة الابرا وقد
انه لا يصح عند ابي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى
ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده
يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبايع فاسلم بطل
البيع ولو اسلم المشتري لا وخيار البايع على حاله فان اجاز صارت الخمر للمشتري حكما والمسلم اهل لان يتملكها
حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسايل وقد زاد الشارحون مسايل ايضا ففي فتح القدير الاولى ما اذا
اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده الثانية
اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا
وهو في ابتدا السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار الثالث
حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده فينتقض البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما
يلزم المشتري ولو كان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري ان يرده الرابعة
اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما
للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره
ولو ابتداها بطل بما ثبت له خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا تبطل بدوام السكنى انتهى وفي التتارخانية
ان محمدا ذكر في البيوع ان خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر انه لا يبطل فاختلف المشايخ فمنهم من حمل
ما في البيوع على الابتدا وما في القسمة على الدوام ومنهم من ابقى ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء
والدوام وابقى ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتدا والدوام ومنها ايضا لو كان الخيار
للمشتري فصالحه البايع على ماية يدفعها له على ان يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شي له انتهى قوله فلو فسخ
اجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ اي لا يصح في غيبة صاحبه وهذا عندهما وقال ابو يوسف يجوز
الفسخ ايضا لانه مسلط على الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه فصار
كالوكيل ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق

فينصرف

ينصرف فيه فتلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما اذا كان
الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا الزام فيه ولا
يقال انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط كذا في الهداية
وفي المعراج وكذا الخلاف في خيار الروية ولا خلاف في خيار العيب انه لا يملكه والخلاف انما هو في الفسخ بالقول
اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر الماذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون وبحث في فتح القدير او بالحضرة علمه فلو فسخ في
غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ بحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل
الفسخ كذا في الهداية وكذا اذا اجاز البايع بعد فسخه قبل ان يعلم المشتري جاز وبطل فسخه كذا ذكر
الاسبيجابي وفي الذخيرة ولو اشترى على ان البايع لو غاب عنه فسخه عليه جاز فالبيع فاسد في قول
ابي حنيفة ومحمد لان هذا شرط فاسد عندهما ورجح في فتح القدير قول ابي يوسف قال فعلى هذا
فالمسايل الموردة نقضا مسلمة لانها على وفق ما رجح من قول ابي يوسف لكنا نوردها بناء على تسليم الدليل
فمنها ان المخيرة يتم اختيارها لنفسها بلا علم زوجها ويلزمه حكمه ذلك واجيب بان اللزوم بايجابه على نفسه
ومنها الوجعة ينفرد بها الزوج بلا علمها حتى لو تزوجت بعد ثلاث حيض فسخ العقد اذا اثبتها واجيب بان الطلاق
الرجعي لا يرفع النكاح فعلها استكشاف الحال ومنها الطلاق والعتاق والعفو عن القصاص يثبت حكمها بلا علم
الاخر واجيب بانها اسقاطات ومنها خيار المعتقة يصح بلا علم زوجها واجيب بان لا رواية فيه وعلى
التقدير فقد اثبته الشرع مطلقا ومنها خيار المالك في بيع الفضولي بدون علم المتعاقدين واجيب بكونه
عقدهما لا وجود له في حق المالك ومنها العزل لا رجعة عليها وان لم تعلم بالطلاق واجيب بانها واجبة في ضمن الطلاق
لا بسببه انتهى وفي جامع الفصولين ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ احدهما بغيبة الاخر لم يجز باعه بخيار ففسخه
في المدة انفسخ وان قال بعده اجزت وقبل المشتري جاز استحسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجاز ثم فسخ
وقبل البايع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرد والقبول يقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام بالظاهر
والباطن انتهى قلت فمشتري بخيار اراد رده فاختفى بايعه قيل للقاضي ان ينصب عن البايع خصما
ليرده عليه وقيل لا انتهى وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير قوله وتم العقد بموته ومضي
المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بشفعة اي يحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو كلام مبهم موقع في الغلط
فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبايع او للمشتري وفي بعضها انما يكون اجازة اذا كان من المشتري اما
من البايع ففسخ اما الموت فانه مبطل الخيار الميت سواء كان بايعا او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الروية
لانه ليس الا مشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كذلك المنكوحة
والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل وانما ملك الوارث الاقالة لانتقال الملك اليه وكذا ملكها الموكل
وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لكون المورث استحق المبيع سليما
فكذا الوارث ففي التحقيق المورث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي
المعراج ان خيار العيب يثبت للوارث ابتدا بدليل انه لو تعيب بعد موت المشتري في يد البايع فان للوارث
رده واما خيار التعيين فيثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك الغير لا ان يورث الخيار هكذا ذكروا
وزاد في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا ينافت خياره بخلاف المورث انتهى ووجهه ظاهر لان هذا
حكم خيار الشرط ولم يتكلموا فيما رايت على غير الاربعة من الخيارات هل يورث ام لا الاخيار فوات الوصف

بانه ينبغي ان يكون الفعل الاختياري كالقول والمراد بالغيبة عدم علمه صح

المرغوب فيه فسيأتي انه يورث وفي الضمير في قوله بموته عايد الى من له الخيار لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط
له فان امضى مضى وان فسخ انفسخ كذا في فتح القدير وفي تصحيح القدوري الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار
فمات الوكيل او الموكل في المدة بطل الخيار وتم البيع انتهى وفي جامع الفصولين وكيل البيع او الوصي باع بخيار له
او المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل او الوصي او الموكل او الصبي او من باع بنفسه او من شرط له
الخيار فال محمد يتم البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كموت انتهى وقد افاد كلامه ان الخيار لا
ينتقل عن من هو له الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي شيئا لليتيم وشرط الخيار لنفسه
فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد يتوقف على اجازة الابن كانه باشره بعد بلوغه حتى قيل لا ينبا في
بالثلاث وعن محمد ان للوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيزه الا برضاه وروى ان الاب والوصي
اذا اشترى عبدا للصغير بيته اشهودنا بر لشرط الخيار ثم بلغ الصغير في المدة ثم اجاز نفذا لشرا
عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر السيد على عبده الماذون ثم
البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم
كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتمد لا نقل لابي يوسف في الاولى هو المعتمد ولكن خرج عنه
العبد الماذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى الاجازة ان لم يكن مديونا ولا تكون فسخه عليه الا ان يحجله لنفسه
ثم يفسخ بحضرة المشتري او بما يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل
وله الخيار فانه لا يبطل اتفاقا كذا في السراج الوهاج واما مضي المدة فمبطل للخيار سواء كان للبايع
او للمشتري اذ لم يثبت الخيار الا فيها فلا بقا له بعدها كالمخيرة في وقت نفقته واما الاعتاق وتوابعه
هي التدبير والكتابة فانما يتم بها اذا كان الخيار للمشتري وبعلها اما اذا كان للبايع وفعلها كان فسخا وذكر المصـ
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضي المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر ما
يكون اجازة بالقول صريحا ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري بالخيار اذا قال اجزت
شراءه او شيئت اخذه او رضيت اخذه بطل خياره ولو قال هويت اخذه او احببت او اردت او اعجبني
او وافقني لا يبطل انتهى ولو دعى الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبايع او للمشتري واما الثاني
ففيه لو حجم العبد او سقاه دواء او حلق راسه كان رضى لا لو امر امراة بمشط او دهن او لبس ولو شرى
ارضا مع جريته فسقى الحرث او فعل منه شيئا او حصده او عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم
ومشتري الدار لو اسكنه باجر او بلا اجر او رم منه شيئا او بنى وجصص او طين او هدم منه شيئا فهو
رضى ولو طحن في الرحا ليعرف قدر طحنه ان طحن اكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر
الدابة او اخذ من عرفها لم يكن رضى ولو ودجها او بزغها فهو رضى وا لتوديج شق الاوداج جملة ولو استخدم
الخادم او لبس الثوب مرة او ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعل مرتين بطل ولو شرى انثى بخيار فراه تحجم
الناس باجر كان رضا لا لو بلا اجر لانه كالاستخدام الا ترى انه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضى شرى
امة فامرها بارضاع ولده لم يكن رضى لانه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها او ليردها على البايع بطل خياره
قياسا لا استحسانا ثم قال شرى بقرة بخيار فحلبها قال ابو حنيفة بطل خياره وقال ابو يوسف
لا حتى يشرب اللبن او يتلفه انتهى وذكر الشارح ان كل تصرف لا يحل الا في الملك فانه اجازة كالوطي والتقبيل
لا ما يحل في غيره كالاستخدام وزاد في المعراج على ما ذكرناه انما من له الخيار لو افاق في المدة فله الخيار
وفي الاسبيجابي الاصح انه على خياره والتحقيق ان الاغما والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من

باع بخيار او المالك بنفسه صح

غير اختيار ولذا لو افاق فيها وفسخ فيها جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى
خياره اجماعا فلو تصرف بحكم خياره توقف عنده خلافا لهما انتهى واطلق في الاعتاق فشمل ما اذا علقه
بشرط فوجد في المدة كذا في المعراج واشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه او وهبه
وسلمه او رهن او اجر وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج وكلبس منه ما اذا قبض الثمن من البايع ولذا هبته
وانما قيد الا اذا اسنده لغيره كما لو اذا نعم قال لهما نيرو لو باع جارية بعبد على انه بالخيار في
الجارية فقبلها العبد او عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع ليس بفسخ على الاصح ولو ساوم في
الثمن او اشترى منه به شيئا او ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الاستخدام ثانيا من المشتري
بان لا يكون في نوع اخر والركوب امتحانا ليس اجازة لا ثانيا كركوبها لحاجة او تشغل او حمل عليها الا علفها عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه او لغيره لا يبطل وان قلب
الاوراق وقال لدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه اخذ الفقيه ابو الليث انتهى وفي الظهيرية لو سقى
من نهرها ارضا له اخرى سقط وكري النهر وكنس البير يسقط خياره ولو انهدم منها البير ثم بناها لم يبطل
خياره ولو وقعت فيها فارة او نجاسة سقط وروي انه اذا انزح عشرين دلوا لم يسقط انتهى وفي السراج
الوهاج اذا زوج الامة او العبد سقط خياره وفي المحيط باع عبدا بخيار له فاذن له في التجارة لم يكن نقضا
الا ان يلحقه دين لو امضاه بعد ما لحقه دين لم يجز لان الغريم احق به من المشتري لم يذكر المصـ حكم
ما اذا زاد المبيع او نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما اذا تعيب اما الثاني ففي المعراج ولو حدث به عيب
في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البايع او بغير فعله لكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده
عندهما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البايع وعلى قولهما يرجع المشتري بالارش على البايع ولو كان
الخيار للبايع فحدث به عيب فهو على خياره لكنه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البايع انتقض البيع لان ما
انتقض مضمون عليه كذا في المعراج وقدمناه واما الاول اعني الزيادة ففي جامع الفصولين شرى بخيار
فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كسمن وجمال وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد
ويلزم البيع الا عند محمد وان كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وبنى ارض وغرس
شجر تمنع الفسخ وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كثمر وولد وارش ولبن وثمر وصوف تمنع وفاقا وان
كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا فان اجاز المشتري فهي له والا فكذلك
عندهما وعند ابي حنيفة ترد على البايع انتهى وفي السراج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار
الا ان تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولدا سقط الا ان يكون الولد ميتا انتهى وفي الظهيرية عن الثاني
اشترى عبدا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال او اكتسبه ثم استهلكه العبد بعلم المشتري بغير اذنه
او بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهب للعبد امة ولدا للمشتري وقبضها العبد بطل خيار
المشتري في العبد وقال ولا يشبه الولد ام الولد من قبل ان ام الولد تبقى على ملكه بعد الرد بحكم الخيار
والولد لا يبقى انتهى والاخير يحتاج الى تحرير واما الاخذ بشفعة فصورته ان يشتري دارا بشرط الخيار
ثم يباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة
سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار لابي حنيفة عند قوله ولا يملكه المشتري - لو قال المولف وطلب الشفعة به
بدل الاخذ لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج واقتصار الشارح على خيار الروية
قصور قوله ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح وايهما اجاز او نقض صح لان اشتراط الخيا

لغيره جايز استحسانا لا قياسا وهو شرط قول زفر لانه من مواجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط
الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يثبت الا نيابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضا ثم يجعل
هو نايب عنه تصحيحا لتصرفه وح يكون لكل منهما الخيار فايهما اجاز جاز وايهما نقض انتقض ولو قال الحكم
ولو شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشارط البايع او المشتري وليخرج اشتراط
احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد وكذا قال في المعراج والمراد من الغير هنا غير
العاقدين كما في المعراج وافاد كلامه ان احدهما لو اجاز فقال الاخر لا ارضى فالبيع لازم ولو امر وكيله ببيع بشرط
الخيار فباعه بلا شرط لم يجز ولو باع واشترط كما امره فليس له ان يجيز على الآمر وللآمر الاجازة وللآمر الاجازة
ولو وكله بشراء بشرط للآمر فاشتري ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج قوله فان اجاز احدهما
ونقض الاخر فالاسبق احق لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره قوله وان كانا معا فالفسخ اي لو فسخ احدهما
واجاز الاخر وخرجا منهما معا ترجح الفسخ على الاجازة لان الفسخ اقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والمفسوخ لا يلحقه
الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا بحال التصرف كذا في الهداية واورد عليه لا نسلم ان المفسوخ لا يلحقه
الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ بحكم الخيار يحتمل للفسخ في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ
وعلى اعادة العقد بينهما جاز ونسخ الفسخ الاهو اجازة البيع في المفسوخ واجاب عنه في المعراج بانه
غير لازم لانا نقول الاجازة لا ترد على المنقض ولا اجازة فيما ذكر ثم بل هو بيع ابتدا كذا في الفوايد الظهيرية
وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد محمد فاضيخان معزيا الى المبسوط وفي رواية الراجح تصرف العاقد
لقوته لان النايب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول ابي يوسف واستخرج ذلك مما اذا باع
الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف الموكل وابو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل
بالبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق احدهما لا على التعيين واجاب
عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كالوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة
بخلاف الوكيل بالبيع انتهى وفي الظهيرية وعن ابي يوسف في المنتقى وصيان بشي بان بشرط الخيار فاجاز
احدهما ونقض الاخر فالاجازة اولى انتهى وفي المحيط وكيل الشرا بشرط الخيار لموكله بامره او بغير امره
اذا ادعى البايع رضا الامر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا يمين لان البايع يدعي سقوط خيار ووجوب الثمن
وهو ينكر ولا يمين لانه دعوى على الآمر دون العاقد والامر لو انكر لا يستحلف وكيله لانه نايب عن العاقد
في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضى على الوكيل يحلف لان الدعوى لو حدث عليه وان اقام بينة على رضى
الآمر لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعاية على الغايب انتهى واشار المصنف لكون الاشتراط
للغير اشتراطا لنفسه الى انه لو امره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للامر لم يكن مخالفا وعلى
عكسه يكون مخالفا لانه امره ببيع لا يزيل الملك بدون رضاه وان لا يكون للمامور فيه راي وتدبير ويكون
الراي والتدبير فيه للامر اصلا وله تبعا وما فعله بعكسه فان شرط الخيار للامر ثم اجاز هو البيع جاز عليه
دون الآمر وخيار الآمر باق حتى لو اجاز كان له وان فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للامر بالشرط فصار
كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشرا اذا وجد عيبا بالمبيع ورضي به نفذ فيما بينه وبين البايع وخيار
البايع على حاله فان رضي به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هنا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا
صدرا معا فقد علم الحكم في باب الخيار واما تصرف الموكل ثم تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه اذا كان الوكيل
اصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كانا بايعين نفذ واحد لا على التعيين واما اذا صدر من

فضولين

فضولين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة واما الكلام فيما لو اجيزا فالوالجية الاقوي فلو باع فضو
وزوج اخر تزوج المبيع فتصير مملوكة لا زوجة ولو استويا فان كانا نكاحين بطلا وان كانا بيعين تنصف والبيع
اقوي من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الا الهبة لا تبطل بالشيوع فانهما سوا والهبة والرهن اقوي من الاجارة
وسياتي في بيع الفضولي بقية مسايله ان شا الله تعالى قوله ومن باع عبدين على انه بالخيار في احدهما
ان فصل وعين صح والا فلا شروع في بيان ما اذا كان المبيع متعددا وحاصلها انها اربعة فالصحة في واحدة
وهو ما اذا فصل ثمن كل منها وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وهو كسا العقد في الذي
فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الاخر لكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن
ومدبر والفساد في ثلاثة الاولى اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهالتهما الثانية فصل ولم يعين
محله لجهالة المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهالة الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالخارج
عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن
اذا ضم الى مدبر او مكاتب او ام ولد وبيعا صفقة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد
فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فاثر الفساد كذا في المعراج وفي ضم ام الولد والمكاتب الى المدبر
في جواز القضا ببيعه نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدبر فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع ما في
فتاوي قاضيخان باع عبدين على انه بالخيار فيهما وقبضهما المشتري ثم مات احدهما لا يجوز البيع في الباقي
وان تراضيا على اجازته لان الاجازة حينيذ بمنزلة ابتدا العقد في الباقي بالحصة ولو قال في هذه
المسيلة نقضنا البيع في هذا او في احدهما كان لغوا لانه لم يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كما لو باع عبدا
واحدا وشرط الخيار لنفسه ثم نقض البيع في نصفه انتهى وهكذا في الظهيرية وتقييده بالبايع اتفاقي
اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا واراد بالعبدين القيميين احترازا عن قيمي ومثلي وفي القيمي
الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح قوله
وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة وهو ان يبيع احد العبدين والثلاثة او احد الثوبين او الثلاثة على
ان ياخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كما في الاربعة بجهالة المبيع وهو قول زفر ووجه الاستحسان ان شرع
الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج
الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد
الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردي فيها والجهالة لا تفضي الى المنازعة في الثلاث
لتعين من له الخيار وكذا في الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة
غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما اطلقه فشمل ما اذا كان للبايع وللمشتري وهو المذكور في المادون
وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب
المشتري انتهى وفي الظهيرية وللبايع ان يلزمه ايهما شا على المشتري فان هلك احدهما في يد البايع فله
ان يلزمه الباقي لا الهالك ولو حدث في احدهما عيب في يد البايع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه
المعيب الا برضى المشتري فان الزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري
وخيار التعيين للبايع فهلكا فالبيان بحاله انتهى اما اذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في احدهما الا ان يكون معه
خيار شرط وهو مضمون بالثمن وغير المبيع امانة فلو اشتري ثلاثة اثواب وعين لكل ثمنا على ان له خيار التعيين
فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شي عليه من ضمان النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترقين

ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معًا رد ايهما شا بغير ضمان وضمن بغير ضمان و يسقط خيار التعيين ثمن الاخر ولو
احترق احدهما ونصف الاخر لزمه ثمن المحترق لتعينه مبيعًا ورد الاخر بعد ضمان و يسقط خيار التعيين بما يسقط
به خيار الشرط واذا بيع احدهما او هلك تعين الهالك منهما هو مبيعا والاخر امانة ولو هلكا معًا ضمن نصف ثمن كل
واحد منهما ولو اختلفا في الهالك او تخالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجع الى قول الثاني ان القول
للمشتري مع يمينه وبينة البايع اولى ولو تعيبا معًا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعًا وان
اختلفا في الاول فعلى ما ذكرنا ولو باعهما المشتري ثم اختار احدهما صح بيعه فيه ولو ضيع المشتري احدهما
تعين هو مبيعًا ورد الاخر ولو اعتقهما البايع عتق الذي يرد عليه وان كان اعتق ما اختاره المشتري للبيع لم
يصح اعتاقه ولو استولدهما المشتري تعينت الاولى للبيع وضمن عقر الاخرى للبايع ولا يثبت نسب ولدها
منه لعدم الملك ويومر المشتري بالبيان ايتهما استولدها اولا فان مات قبل البيان فخيار التعيين للورثة
فان لم تعرف الورثة الاولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرهما للبايع و يسعيان في نصف
قيمتهما للبايع وروي ان الولدين يسعيان ايضا في نصف قيمتهما للبايع ولو وطيها البايع والمشتري فولدتا
وادعى كل واحد الولدين صدق المشتري في الذي وطيها اولا وضمن عقر الاخرى ويثبت نسب الاخرى من
البايع لانه استولد جاريته نفسه ويضمن البايع عقر الاولى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة
المشتري الاولى منهما لم يثبت نسب الولدين من احد لوقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة
منهما ونصف عقرهما للبايع والبايع يضمن نصف عقر كل واحدة للمشتري ويتقاصان ويرد الدراهم بينهما وقيل
لا ولا على الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد ايضا الا ان ههنا اذا
تعين للبيع كان مضمونا بالقيمة والباقي كما قلنا في الجايز وان ماتا معًا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو اعتقهما
المشتري عتق احدهما والتعيين اليه ولو اعتق احدهما المشتري بعينه او باعه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاقه
المبهم لا من البايع ولا من المشتري لان العتق المبهم بين المملوكين للمعتق ولم يوجد ولو عتق البايع احدهما بعينه
ثم اعتق المشتري ذلك او عيبه للبيع او مات فعتق البايع باطل ولو رد ذلك على البايع صح عتقه ولو
كان اعتقهما ورد عليه عتق احدهما والتعيين اليه انتهى وفيه ايضا صورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ
ايهما شيت لانه لو لم يذكر هذه الزيادة وقال بعتك احد هذين العبدين فقيل يكون فاسدا لجهالة المبيع
فان قبضهما وماتا عنده ضمن نصف قيمة كل منهما وان مات احدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الاخر كذا في المحيط وتفقد
تعارضه ولم يذكر المولف خيار الشرط مع خيار التعيين بلا خلاف فقيل لا يشترط ان يكون فيه خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة وهو الصحيح فاذا ذكر فله ردهما في المدة واذا مضت
لزم في احدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذكور في الجامع الكبير وصححه فخر الاسلام فيكون ذكره في الجامع الصغير
وفاقا لا شرطا ورجحه في فتح القدير لكن ذكر قاضي خان ان الاشتراط قول اكثر المشايخ واذا لم يذكر
خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تاقيت خيار التعيين بالثلاث عنده وباي مدة معلومة كانت عندهما
كذا في الهداية ذكر في المحيط انه لا يتاقت عنده بالثلاث فيجوز الى اربعة عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ
اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول
تجوز واستعارة انتهى وفي فتح القدير اذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فمضت المدة حتى
ابرم في احدهما ولزم التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي
قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت بها عندهما وخيار التعيين موقت فيه نظر انتهى

وذكر

وذكر الشارح انه اذا لم يذكر خيار الشرط فلا معنى لتاقيت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التاقيت فيه
يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن
تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه فلا فايدة للشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط
فيه انتهى ويمكن ان يراد قسم اخر وهو ارتفاع العقد فيهما بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيها
في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه واطلق في محل الخيار وقيده في البدايع بالاشيا
المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من الاشيا المتفاوتة جنس
واحد لانه لا فايدة له لعدم التفاوت فيها واما ما يبطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري
والاختياري نوعان صريح وما يجري مجراه فالاختياري اخترت هذا او شيت او رضيت به او اخذته
وما يجري مجراه واما الاختياري دلالة فهو ان يوجد فعل في احدهما يدل على تعيين الملك فيه ويدل على
الرضى في احدهما كما قدمناه في خيار الشرط واما الضروري كان احدهما بعد القبض وتعيبه واما اذا تعيبا
لم يتعين احدهما للبيع وللمشتري ان ياخذ احدهما بما شا بثمنه لكن ليس له ردهما للزوم البيع في احدهما
بتعيبهما في يده ويبطل خيار الشرط وهذا يويد قول من يقول بان فيه خيارين قوله
ولو اشتريا على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف
خيار العيب والروية كذا في الهداية وخصه في البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له
الرد بعيب اتفاقا لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه
من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما لرده معيبا به وفيه
الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قوله
ورضي احدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رد احدهما لا يجبره الاخر ولم يره صريحا ولكن قولهم لو رده
احدهما لرده معيبا يدل عليه وكذا قوله اشتريا اذ لو باع لكل لاحدهما الانفراد باجازته او رده لما في الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض الاخر
لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى واشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار لاحدهما ليس له ان
يجيز في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في النصف ورد في النصف كما
قدمنا وصرح به في الخانية لكن ذكروه فيما اذا كان الخيار للبايع ولا فرق بينهما قوله ولو اشتراه
عبدا على انه خباز او كاتب فبان بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب فيه يستحق بالعقد
بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت
في الاغراض فلا يفسد بعدمه العقد بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات فصار كفوات وصف
السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف
وفي المعراج قوله على انه خباز اي حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة
قال محمد في الزيادات فان قبضه المشتري فوجد كاتبا او خبازا على ادنى ما ينطلق عليه الاسم لا يكون له
حق الرد لا النهاية في الجودة ومعنى ادنى ما ينطلق عليه ان يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا او كاتبا
لان كل واحد لا يعجز في العادة من ان يكتب على وجه يبين حروفه وان يخبز مقدار ما يدفع به الهلاك عن
نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا انتهى وفي فتح القدير لو مات هنا المشتري انتقل الخيار للوارث
اجماعًا لانه في ضمن ملك العين انتهى وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري

بسنتين

على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر
رجع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشيء ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية اصح   لو وقع الاختلاف بين البائع
والمشتري في هذه الصورة بعدما مضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم اجده كاتبا وقال البائع
اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف
وقع في وصف عارض اذ الاصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم اصل
في الصفات العارضة والوجود اصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة
لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة اصلية وتمامه في فتح القدير
وكذا في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك   في تلخيص الجامع من باب الاقرار بالعيب لو باعه
ثوبا على انه هروي ثم اختلفا في كونه هرويا فالقول للبائع لان البائع لما قال بعتك على انه هروي فقبل
المشتري صار كانه اعاد ما في الايجاب فصار كانه قال اشتريته على انه هروي فكان مقرا بكونه هرويا ف
فدعواه بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعتكه على انه كاتب فقبل فالقول للمشتري لان الاختلاف
فيه في المقبوض وتمامه في شرحه للفارسي   في النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري
انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زايلها عند علمه بلا لبث لم تلزمه والا لزمته ولو اشترى بقرة
على انها حبلى فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له
مما انفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو
تيس جاز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس   في د
المجتبى عن جمع النجاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا فان كان في المشار اليه من خلاف
جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري
والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد ه
اذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم
به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح   لو اشترى ثوبا
على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه ابيض فاذا هو مصبوغ او على انه مصبوغ فاذا
هو بزعفران او دارا على ان بناءها اجر فاذا هو لبن او على انه لا بناء او لا نخل فيها فاذا فيها بناء او نخل او ارضا
على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا فيها غير مثمر فسد البيع   لو اشترى جارية على انها مولودة بغداد او غلاما
على انه تاجر او كاتب ونحوه فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او على عكسه او على انها بغلة فاذا
هو بغل او على انها ناقة فاذا هو جمل او على انه لحم معز فاذا هو لحم ضان او على ان هذا الحيوان
حامل فوجدها غير حامل جاز البيع وله الخيار وكذا في امثالها   لو اشترى على انه بغل فاذا هو بغلة
او حمار ذكر فاذا هو اتان او جارية على انها رتقاء او ثيب فوجدها خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار
له فيه ولا في امثاله اذا وجد على صفة خير من المشروطة   لو باع دارا بما فيها من الجذوع والابواب
والخشب والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري   وفي المحيط اشترى شاة او ناقة او بقرة ه
على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه او على انها حلوب او لبون او على
انها تحلب كذا او تضع بعد شهر يفسد الى هنا كلام المعراج ذكر بعضه في فتح القدير ثم قال
وينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل اما اهل

المدن

المدن والمكارية فالبعير افضل انتهى وصحح قاضي خان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة
شرط البراءة من العيب الا ان يكون في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية
على انها ذات لبن فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز   ولو اشترى فرسا على انه هملاج جاز لان الهملاج لا يصير
غير هملاج   في البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه شرط
ما هو محظور محرم وان شرط في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فان لم يجدها مغنية لا خيار له لانها
وجدها اسلم من العيب   ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها   ولو اشترى ثوبا
على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو ابيض جاز البيع ويخير بخلاف عكسه فانه يفسد   ولو اشترى كرباسا على
ان سداه الف فاذا هو الف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف   ولو اشترى ثوبا على انه سداسي
فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسد   ولو باع
ثوبا على انه خز فاذا هو لحمته خز وسداه قطن جاز البيع لان السدى تبع للحمة   ولو اشترى سويقا
على ان البائع لته بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر انه لته بنصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري
لان هذا مما يعرف بالعيان فاذا عاينه انتفى الغرر وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة
من الدهن ثم ظهر انه متخذ من اقل من ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى
قميصا على انه من عشرة اذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع ارضا
على انها غير خراجية وهي خراجية فسد البيع وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها ارض
خراج فسد البيع وان لم يكن عالما بذلك جاز البيع ويخير المشتري قلنسوة على ان حشوها قطن ففتقها
المشتري فوجدها صوفا اختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع وتغير التبع
لا يفسد انتهى ما في الخانية   والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشى مشية سهلة في
سرعة   قال في مختصر العين الهملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر الهاء
للذكر والانثى وهو مقتضى ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج انتهى   اعلم ان اشترا
الوصف المرغوب فيه اما ان يكون صريحا او دلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز
في الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا ان يكون ذلك شرطا في العقد   ان لم يكن مشروطا في العقد
وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيته في يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان الظاهر
انه انما اشتراها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروطة نصا انتهى ه د

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك
يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط لا
لثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري
في شراء الاعيان ولا يثبت في الديون كالمسلم فيه والاثمان واما المسلم ففي راس المال اذا كان عينا فانه يثبت
للبائع اي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن القصاص
والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت
الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع
الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى
حالة لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على

شي بعينه في المعراج لا يطالب البايع بالتسليم قبل الرؤية قوله شرا ما لم يره جائز اي صحيح لما
رواه ابن ابي شيبة والبيهقي مرسلا عن مكحول مرفوعا من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه ان شا اخذه وان شا
تركه وجهالته بعد الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين ه
المشار اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سوا سمى جنس المبيع او لا وسوا اشار الى مكانه او لا اليه
وهو حاضر مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على
الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكر شمس الايمة
صاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز
بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيا ومنها ان يقول
بعتك درة في كمي صفتها كذا او لم يقل صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز
ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيا بعشرة كذا في فتح القدير اشار اليه بما لم يره ما لم يره وقت
العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي
ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى
وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره قوله وله ان يرده اذا
راه وان رضي قبله اي للمشتري رده وان قال رضيت قبل العلم به وعاد الضمير مذكرا للمعنى لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها واورد طلب الفرق بين الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة
وهو لازم مع استوايهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ سببا اخر وهو عدم لزوم هذا العقد
وما كان ليس بلازم فللمشتري فسخه ولم يثبت لها سبب اخر فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير بانا
لا نسلم ان قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم اللزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب
وهو اللزوم انتهى وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ من احدهما بدون رضى الاخر وهذا يقبله اذا
راه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ مما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم
البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلفوا هل
هو مطلق او موقت فقيل موقت بامكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد
الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل
وهو الصحيح لاطلاق النص عليه والعبرة لعين النص لا لمعناه انتهى وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية
بسبب جهالة المبيع واذا راه حدث له سبب اخر لعدم لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب
على مسبب واحد ثم العلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البايع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب
رضيت به قبل ان يراه ثم راه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فافترقا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح وللمشتري به الخيار عند الى ان يوجد مبطل وان قال رضيت
قبلها لم يبطل وان رضي قبلها لما فيه من ابهام تحقق الرضى قبلها وفساده ظاهر انتهى ويرد عليه البيع بشرط
البراة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضي بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة مع انه لا يطلع عليها حتى
لو اطلع على عيب باطن لا يعلمه الا الاطبا لا يملكه رده فجاز تحقق الرضى قبل العلم والرؤية وفي جامع
الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد في المحيط اشترى دواة ما فله الخيار
اذا راه لان بعض الكتا اطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع اطيب من بعض

انتهى

انتهى فعلى هذا له رد الما بعد صبه في الجب حيث لم يره قبله اي الزير ولكن سياتي ان البايع اذا حمله الى منزل
المشتري امتنع رده الا اذا حمله اليه وفي حيل الولوالجية رجل باع ضيعة ولم يرها المشتري فاراد ان يبيعها
على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالحيلة ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق
الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيئين صفقة واحدة وقد استحق احدهما فليس له ان يرد
الباقي بخيار الرؤية لانه فيه تفريق الصفقة على البايع انتهى قوله ولا خيار لمن باع ما لم يره
وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشرا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه
باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار
لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة كذا في الهداية وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي فايده
ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جبير بن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي
صحابي عارف بالانساب مات سنة ثمان او سبع وخمسين ومراده البيع بثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم
ير كل منهما ما يحصل له من العوض كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما مشتر للعوض الذي يحصل له
كذا في السراج الوهاج في جامع الفصولين يثبت الخيار للبايع في الثمن لو عينا والكيلي والوزني اذا كانا
عينا فيما كسائر الاعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا
في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عينا كان او دينا والكيلي والوزني لو لم يكونا عينا فيما كنقدين لا يثبت
فيها خيار الرؤية اذا انفسخا انتهى وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعبد وتقابضا ثم رد بايع الجارية
العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بحصة الالف وفي المحيط باع عينا بعين لم يرها وبدين ثم
راها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه لا خيار في حصته انتهى قوله
فما يفعل للامتحان لا يبطلها ان لم يتكرر فان تكرر ابطلها كالاستخدام مرة ثانية وما لا يفعل للامتحان
ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير
كالبيع المطلق او بشرط خيار المشتري والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم
بعده الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط الخيار للبايع والمساومة
والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضى ويبطله بعد الرؤية لوجود
دلالة الرضى ويرد عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية هو المختار كما
كما في الولوالجية لانه دليل الرضى وصريحه لا يبطله فدلالته اولى كالعرض على البيع واخواته وهذا
هو العذر للمولف لانه قدم ان صريح الرضى لا يبطله قبلها ولا يرد ان على صاحب الهداية لانه قال من تعيب
وتصرف كما في العناية لكن عليه الاسكان بغير اجر فانه مبطل لخيار الشرط فقط مع انه تصرف ويرد
عليه الزيادة فانه تبطلها والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم من الايراد فيرد على صاحب الكنز
الاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار
الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا الاسكان فانه تصرف ولكن يرد عليه
ما في جامع الفصولين لو اسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر سقط خيار الشرط كما لو اسكن باجر
وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان اسكنه باجر انتهى ولم يقيد لكونه قبل الرؤية ويرد على الكلية
ايضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط واما على البيع فقدمنا انه لا يبطله

قبلها ويبطله بعدها او القبض او نقد الثمن بعد الرؤية فسقط له ح شراه وحمله البايع الى بيت
المشتري فراه ليس له الرد ومؤنة رد المبيع بعيب وخيار بشرط او رؤية على المشتري ولو شرى
شاة وحمله الى موضع فله رده بعيب او رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شرى ارضا
لم يرها فزرعها الاكار بطل خياره وكذا لو قال للاكار ازرعها رضيت وتصرف المشتري في المبيع يسقط
خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض فقبل ان يراها يزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل
الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكر قبله شرا شاة لم يرها فقال للبايع احلبها فتصدق به
او صبه على الارض ففعل بطل خياره في الشاة لقبض اللبن لو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد
الى ملكه بسبب كالرد بقضا او فك رهن او فسخ الاجارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود
كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة سكر لم يره ثم اخرجه من القوصرة وغربله فلم يعجبه سقط
خياره ثم رقم ان خياره باق وقدمنا مسئلة ما اذا احمله المشتري الى بلد اخر انه لا يرده الا اذا
اعاده الى مكان العقد زاد في القنية سوا ازداد الثمن قيمته بالحمل او نقص وفي القنية ايضا المشتري
مضمون على المشتري بعد الرؤية بالثمن كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضا وفي ايضاح
الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار فيه عندها انتهى وبه
اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرية لو اشترى عبدين
فقتل احد العبدين انسان خطا قبل القبض فاخذ المشتري قيمته مرتا تله لا يبطل خياره في الاخر والوطي
والولادة يبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن ابان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم
راها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وان كان ارش العيب اكثر من المهر
قبل بغرم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع او قال رضيت ببعضه بعدما راه فالخيار
بحاله في رواية المعلى عن ابي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول ابي حنيفة ورؤية احدهما
لا يكون كرؤيتهما الا اذا قبض الذي راه وانتقد فحينئذ يلزمه وفيه خلاف ابي يوسف انتهى وفي المحيط
اشترى عدل ثياب فغلبه واحدا منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان كل من له الخيار يملك الفسخ الا ثلاثة
لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد الماذون اذا اشترى شيئا باقل من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب
ويملكونه اذا كان خيار رؤية او شرط كما سياتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به
خيار الشرط غير منعكس فلا يقال ما لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد
الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط
والعيب ويبطل خيار الرؤية ذكرهما في التلقيح للمحبوبي قوله وكفت رؤية وجه الصبرة
والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوي وداخل الدار لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع
غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة لكونه مكيلا يعرض
بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفي برؤية بعضها الا اذا كان الباقي اردى مما راى فحينئذ يكون
له الخيار اي خيار العيب لا خيار الرؤية كما في الينابيع وظاهر ما في الكافي انه خيار الرؤية والتحقيق انه في
بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله لاحد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف
لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البايع
به عيبا ثم راه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت احاده متفاوته كالثياب والدواب

فلا بد من رؤية كل واحد منها والجوز والبيض مما يتفاوت احاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة وصرح به في المحيط وفي المجرد وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في الكيل
اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعائين واكثر اختلفوا فمشايخ العراق على ان رؤية احدهما كرؤية الكل ومشايخ
بلخ لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح انه يبطل برؤية البعض لانه يعرف الباقي بهذا اذ اظهر له ان ما
في الوعا الاخر مثله او اجود اما اذا كان اردى فهو على خياره واما اذا كان متفاوت الاحاد كالبطيخ والرمان
فلا تكفي رؤية البعض في سقوط خياره ولو قال لقد رضيت واسقطت خياري وفي شرا الرحا لا بد من رؤية الكل
وكذا السرج بالاته ولبده لا بد من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر الجارية ليشمل
العبد كما في المعراج من ان المعتبر منهما النظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضا ولا يشترط
رؤية الكفين واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح الانموذج بضم
الهمزة ما يدل على صفة الشي وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقا
قال الصغاني النموذج مثال الشي الذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه وقال الصواب النموذ
لانه لا تغيير فيه بزيادة انتهى قوله وقوله والدابة بالجر عطف على الصبرة اي وكفت
رؤية وجه الدابة وكفلها لانه هو المقصود وظاهره انه لا يشترط رؤية القوايم وهو المروي
عن ابي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص من اطلاق الدابة الشاة فلا بد من الجس
في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في
البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معزيا
الى المحيط عن ابي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية
كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وساير جسدها انتهى فليحفظ
فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها والكفل بفتحتين العجز كذا في المصباح واما
الثوب فاكتفى المص برؤية ظاهره مطويا لان البادي يعرف ما في الطي فلو شرط فتحه لتضرر البايع بتكسره
ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه الا ان يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما او يكون في طيه ما
يقصد بالرؤية كالعلم ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فما لم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف
الظاهر والباطن في الثياب وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية ورؤية الظاهر
تكفي الا ان تكون الباطنة مقصودة بان كانت سمورا ونحوه فتعتبر رؤيته انتهى واما الدار فظاهر الرواية
انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكفي به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح
ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول
داخل الدار للتفاوت كالنظر الى ظاهر لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين وبه يفتى فالحاصل
ان المؤلف اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية
العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه لما قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المص
بقية انواع المبيعات ولا بد من ذكرها قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية
الحلو والحامض ولو اشترى دهنا في زجاجة فرؤيته خارج الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند ابي حنيفة
لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحايل وفي التحفة لو نظر في المراة فراى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه
ما راى عينه بل مثاله ولو اشترى سمكا في ما يمكن اخذه من غير اصطياد فراه في الماء قال بعضهم يسقط خياره

لانه راى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى اكبر مما هو فهذه
الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من
شمه كالمسك وفي الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى وفي جامع
الفصولين اشترى دارا واستثنى منه بيتا معينا لابد من رؤية المستثنى منه انتهى وقدمنا عن الخانية حكم ما اذا
اشترى مغيبا في الارض وفي الظهيرية وفي الثمار على رؤس الاشجار تعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعة على
الارض في تراب المعدن وتراب الصواغين تعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية احد المصراعين او احد الخفين
او احد النعلين لا تكفي ولا يكفي ان يرى ظاهر الطنفسة ما لم ير وجهها وموضع الشي منها وما كان له وجهان مختلفا
تعتبر رؤيتهما وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهوره لكان عيب لا يبطل خياره ولو نظر
الى وجهها دون الصرر يبطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الصرر في زماننا لتفاوته وكونه مقصودا
وفي الوسادة المحشوة لو راى ظاهرها فان كانت محشوا بما يحشى مثلها يبطل خياره وان كانت مما لا يحشى
مثلها فله الخيار انتهى وفي المحيط الاصل ان غير المرئي ان كانت تبعا للمرئي فلا خيار له في غير المرئي وان كان غير
المرئي اصلا فان كان رؤية ما راى لم تعرف حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرف بطل انتهى قوله
ونظير وكيله بالقبض كنظيره لا نظر رسوله اي وان قبضه الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدايع وهذا عند ابي
حنيفة وقالا هما سواء وله الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يتوكل به وصار كخيار
العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان
يقبضه مستورا وهذا لان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل
لاطلاق توكيله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف
خيار العيب فانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالموكل
لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه فان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله
وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع
قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيلا بالشراء فرؤيته مسقطة للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم
انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها لا يصح ابراؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لا رجوع عليه بالثمن
اذا رد المبيع بعيب بعدما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها لو حلف لا يقبض فوكل به حنث بخلاف ما لو حلف لا يبيع
فوكل لا يحنث ومنها يصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل
بقبض الدين به وستاتي المسائل في كتاب الوكالة تماما ان شاء الله تعالى وبهذا يترجح قولهما هنا انه بمنزلة
الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل
ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغني عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى
يا ايها الرسول بلغ وقوله تعالى وما انت عليهم بوكيل قل لست عليكم بوكيل نفى الوكالة واثبت الرسالة وفي
الفوايد صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا في قبض المبيع او وكلتك بقبضه وصورة
الرسول ان يقول كن رسولا عني في قبضه او امرتك بقبضه او ارسلتك لتقبضه او قال قل لفلان ان يدفع
المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار انتهى نقض
قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما احدهما ان الوكيل لو راى قبل القبض

لم يسقط برؤيته الخيار والموكل لو راى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم راه
بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل واجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما
يثبت ضمنا لتمام قبضه بسبب ولاية ثابتة بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض وتقول
بل الحكم المذكور للموكل وهو سقوط خياره اذا راه انما يتاتى على القول بان مجرد مضي ما يتمكن به من الفسخ بعد
الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسيلة الثانية كذا في فتح
القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية انتهى وفي جامع الفصولين والتوكيل
بالرؤية مقصودا لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال
ان رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشرا لو شرا ما راه موكله ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم
يره وهذا اذا وكله بشرا الشي لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية وكله بشرا قن بلا عينه فشرا قنا
راه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب انتهى وانما لا يصح التوكيل بالرؤية لانها المباحات
يملكها كل احد فلا يتوقف على توكيل وفي المحيط لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتريه ولم يره ان رضي يلزمه العقد
وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لان الراي والنظر اليه فيصح كما لو فوض
الفسخ والاجازة اليه في البيع بشرط الخيار انتهى وهو تخصيص لاطلاق قولهم لا يصح التوكيل بالرؤية
مقصودا فيقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة قوله وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراوه
وساير عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير الا في مسايل الاجتهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان
وجد قايدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينيه
وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم
ولا قاضيا ويكره ذبحه ولم ار حكم صيده ورميه واجتهاده في القبلة قوله وسقط
خياره اذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه وفي العقار بوصفه لان هذه الاشيا تفيد العلم لمن استعملها
على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشيا قبل الشرا ثم اشتري واما اذا
اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لا مسقطة وتمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول
او فعل في الصحيح وعن ابي يوسف في الولوالجية ان هذه الاشيا بمنزلة النظر من البصير وقوله بجس المبيع
معناه ان كان مما يجس وشمه ان كان مما يشم كالمسك والذوق فيما يذاق باللسان واما اذا اشترى
عقارا فرؤيته بوصفه له في جامع الفصولين هو ان يقف في مكان لو كان بصيرا لوراه ثم يذكر صفته
ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم يذكره في
المبسوط واكتفى بذكر الوصف لانه اقيم مقام الرؤية في السلم ممن انكره الكرخي وقال وقوفه
في ذلك الموضع وغيره سواء في انه لا يستفيد به علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب ان الوصف
انما يكتفى به في العقار وايضا وظاهره ايضا انه لا يشترط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يمس
الحيطان والاشجار وظاهره ايضا ان المس فيما عدا ما يشم ويذاق والعقار واستثنى منه في فتح القدير
الثمر على رؤس الاشجار انه يعتبر فيه الوصف لانه لا يمكن حينئذ ولا بد في الوصف للاعمى من كون الموصوف
على ما وصف له ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدايع والحاصل كما في المعراج
ان الخيار ثابت للاعمى لجهله بصفات المبيع فان ازال ذلك باي وجه كان سقط خياره ولذا قال
في الكامل عن محمد يعتبر اللمس في الثياب والحنطة وحكي ان اعمى اشترى ارضا فقال قودوني اليها

فقاده وهو يجعل يمس الارض حتى انتهى الى موضع منها فقال موضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الارض لا تصلح
لانها لا تكسوا نفسها فكيف تكسوني وكان كما قال فاذا كان الاعمى بهذه الصفة فرضي بها بعد ما مسها سقط خياره
انتهى وقال الحسن توكيل الاعمى وكيلا بقبضه وهو يراه يسقط خياره قال في الهداية وهذا اشبه
بقول ابي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو وصف للاعمى ثم ابصر فلا خيار له لانه قد سقط
فلا يعود الا بسبب جديد ولو اشترى البصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف وفي المصباح جسه بيده
جسا من باب قتل واجتسه ليتعرفه انتهى وظاهر كلام المصنف ان الجس يكتفى به في الرقيق والثياب والدواب
وشاة القنية وكل شيء يمكن جسه وفي الاصل وجس الاعمى في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقليب
والجس مما يعرف بعض اوصاف المبيع من اللين والخشونة وان كان لا يعرف الجميع فيقام مقام النظر حالة العجز
كما تقام الاشارة من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يجس الموضع الذي يراه البصير فيجس
من الرقيق وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرهما لا يكتفى به لم اره والظاهر اشتراطه
قوله ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الآخر فله ردهما لان رؤية احدهما لا تكون
رؤية الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يرده وحده كيلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام
وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء
فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تناهى في موجبه ولذا قال عمر رضي الله عنه
البيع اما صفقة او خيار اي اما تناهى في اللزوم او غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تفريق
الصفقة وانما قدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه
ما اذا تعيب او اعتقه او باعه او لانه محرم وذاك مبيح او لكونه متاخرا لئلا يلزم تكرار النسخ انتهى
وتعقبنا الاول بانه ايضا مخصوص بما قبل التمام وما اجاب به في العناية من انه انما قيده بالقياس
على ابتداء الصفقة غير دافع كما لا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد لان العرب اذا اوجب البيع ضرب
بيده يد صاحبه انتهى والاولى ما في فتح القدير بان عملنا بالحديثين غاية الامر انا شرطنا ان يردهما
جميعا عملا بحديث الصفقة جمعا بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامساك البعض في خيار الرؤية
والشرط قبل القبض وبعده لكونه تفريقا قبل التمام لكونهما مانعين من التمام في الرؤية من الابتداء وفي
الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون
القبض من تمامها واما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض
وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق له الخيار لتفرقها
قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان قبل البعض خير والا فلا واستفيد من كلام المؤلف
انه لو رآهما فرضي باحدهما انه لا يرد الآخر لما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان
قبل قبض الكل او البعض يخير مطلقا متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه
فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب بالبعض
فان كان بعد القبض رد المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل في خيار الشرط
والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده تنبيه وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار
الرؤية قبل القبض وبعده فحمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشوفا
بطل خياره ورده في المعراج بان الخيار يبقى الى ان يوجد ما يبطله واقره في البناية عليه

قوله ولا يورث خيار الشرط لانه ثابت بالنص للعاقد وهو ليس بعاقد فلا يورث لانه وصف فلا يجري
فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد اسلفناه قوله ومن اشترى ما راى
خير ان تغير والا لا اي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة وبفواته يثبت
الخيار فان وجده متغيرا يثبت فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله
والا لا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرئيه قبل وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا
كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلو رآه لا لقصد الشراء الا بتامل كل التامل
فلم تقع معرفة ومنها لو راى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما
يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف
الباقي فله الخيار انتهى وفي المحيط ولو سمى لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا
في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما راى فلا خيار له الا اذا تغير لكان اولى لان الاصل فيما
رآه عدم الخيار وكذا لو اختلفا فالقول للبائع وفي الظهيرية لو اشترى جارية لم يرها فجاء بها
البائع منتقبة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو قبض وكذا لو اشترى خفا فالبسه البائع اياه وهو نائم
فقام ومشى وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في المسئلتين اذا لم ينقصه المشي انتهى قوله
وان اختلفا في التغير فالقول قول البائع مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه وهو
مقيد بما اذا قربت المدة بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري وبه يفتى الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد
التحديد في تغيير كل مبيع ففي الظهيرية لو راى شيئا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان يطول والشهر طويل
وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال فلا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا طالت المدة انتهى
في فتح القدير جعل الشهر قليلا قوله وللمشتري لو في الرؤية اي القول للمشتري مع يمينه
لو قال البائع رأيته قبل الشراء وقال المشتري ما رأيته او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال لم ارضه
قبل الرؤية وانما اطلق في الكتاب لان البائع يدعي امرا عارضا هو العلم بالصفة والمشتري ينكره
فالقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي ان يكون القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق
كون المشترين راوا المبيع فدعوى البائع رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب
ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل الا ان يعارضه ظاهر اخر انتهى مدفوع بما ذكرناه في قاعدة
ان الاصل العدم فراجعها ان شئت وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول
للمشتري وكذا في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في
تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ
بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول له انتهى وهذا
ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرية في مسئلة الاختلاف في التعيين
في خيار الشرط للمشتري وان كانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة العقد في عين في يد البائع
فقال البائع ما بعتك هذا او قال المشتري بل بعتني هذا لم يذكر محمد هذه الصورة في شيء من الكتب
وقالوا ينبغي ان يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين وانكر البائع المبيع اصلا واما اذا كان
الخيار للبائع والعين غير مقبوضة فاراد البائع الزام المبيع في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان

ان القول للمشتري انتهى الحاصل ان الاختلاف وان كان في التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة فالقول
للمشتري سواء كان الخيار له او للبايع وان لم تكن مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبايع وعكسه فالقول
للمشتري اذا اختلفا في اشتراط الخيار فالقول لمنكره عندهما وعند محمد لمدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي
لزوم العقد ومدعيه منكر اللزوم فالقول له وتمامه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط
الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار اولى في البزازية اذا قبض المشتري ثم قال لم اره كله
لا يصدق انتهى قوله ولو اشترى عدلا وباع منه ثوبا او وهبه رد بعيب لا بخيار رؤية
او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط
يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وترك المص قيد التسليم في الهبة ولا بد
منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه كذا قيدها به في الهداية وهو المفعول في كلامه مقيد اي رد ما
بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب
قبل قبضه كذا في العناية اما قبله فالكل سواء لان تمام الصفقة معه تعلق بقبض الفرق بين القبض وعدمه
فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف
ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة
السرخسي وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية
بخلاف ما اذا وهب عبد المديون ممن له الدين او عبد الجاني من ولي الجناية حتى سقط الدين والجناية
ثم رجع في الهبة حيث يعودان عند ابي يوسف خلافا لمحمد والفرق لابي يوسف ان خيار الرؤية
اضعف منهما كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة اخرى على الجمل ونحوه
اي يعادلها وفيها اثواب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضيخان وحقيقته مختلف الحظ
فشمس الائمة لحظ المبيع والهبة مانعا زوال الفعل المقتضي وموجبا للرؤية عمله وابو يوسف لحظ على
هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا
ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها انتهى ولا وجه عندي ما ذكره شمس الائمة السرخسي وقوله
لان نفس هذا التصرف الى اخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض
فحينئذ لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها مانعا من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضي
عمله وكانه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كله وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره
كما قدمنا لكن لم يذكروا فيها خلافا والله سبحانه هو الموفق

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه واما العيب فهو
في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى
والفاعل من هذا عائب وعياب مبالغة والاسم العاب وعيّبه بالتشديد نسبه الى العيب
واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما يخلو عنه اصل الفطرة
السليمة واما في الشريعة فما سيذكره المص من انه ما اوجب نقصان الثمن عند التجار تنبيه
كتمان عيب السلعة حرام وفي البزازية وفي الفتاوى اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قال
بعض مشايخنا يفسق وترد شهادته قال الصدر لا نأخذ به انتهى وقيد في الخلاصة بان يعلم
به وفي الظهيرية وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المعجمة وفتح الهاء وسكون الواو

من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبدا لا داء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه الرواية هي الصحيحة كذا ذكره
الطحاوي في شرح مشكل الآثار باسناده الى عبد المجيد قال قال العداء بن خالد الا اقرئك كتابا كتبه لي
رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فاخرج الي كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى
العداء من محمد رسول الله الحديث وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما
اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا انتهى قوله من وجد بالمبيع عيبا اخذه
بكل الثمن او رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى
به دل كلامه انه ليس له امساكه واخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه
لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره واطلقه
فشمل ما اذا كان به عند البيع او حدث في يد البايع وما اذا كان فاحشا او يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي
جامع الفصولين المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما
والفاحش في المهر ما يخرجه من الجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسيره اذا لم
يكن كيليا او وزنيا واما هما فيرد بيسيره ايضا انتهى ولم يتكلم الشارحون على ما اذا رد البعض هل
له ان يعطي مثله سليما قال في القنية والذخيرة اشترى منّا من الفانيذ فوجد واحدة او اثنين
منها اسود فابدله البايع ابيض بغير وزن جاز وفي الثلاثة لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن ولا كذلك
مشتري الخبز وجد خبزا واحدا محترقا فابدله الخباز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان الخمسة
الفانيذ والعشر وزنه حجر فلا يجوز فيه المجازفة قال رضي الله عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدل
كل شيء بمثله في الرد بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له
من جنس آخر حجر اخر فلا الا ترى انه جعل الثلاثة من الفانيذ موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا
انتهى ولا بد للمسالة من قيود الاول ان يكون المعيب عند البايع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع
الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة فان تمكن فلا كاحرام
الجارية فانه يتمكن من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير
ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فراى فوجد فيه دما ان كان اذا غسل
الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لم يكن عيبا ولو اشترى جبة فوجد فيها فارة ميتة فهو عيب
لوجود حده فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الرد انتهى وقيدها في البزازية بان يضرها
الفتق وان ضرها ردها وان لم يضرها لا يردها انتهى الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب
عموما وسياتي اخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال لم يبق له الرد مثل بياض العين اذا انجلى
والحمى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى لو وقع بيع
صيد بين حلالين ثم احرما او احدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرحوا به في جنايات
الاحرام الثانية في البغية والقنية لو كان باب الدار في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير
نافذة فاقام اهله بينة انهم اعادوا البايع هذا الطريق فامر القاضي بسده يخير المشتري ان شاء رده
وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخيير هنا بخلاف سائر العيوب انتهى الثالثة اشترى الذمي خمرا
وقبضها وبه عيب ثم اسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفنا للميت فوجد
به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به اجنبي ولو وارثا رجع بالنقصان ان كان من التركة انتهى الخامسة

اشترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا بائعه ان كان الثمن منقودا وان
لم يتقدم المولى وقبض المبيع اولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود او كيليا او وزنيا بغير عينه لانه
يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتبه فوجد
به عيبا لا يرده ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده انتهى السادسة باع نفس العبد من العبد بجارية
ثم وجد بها عيبا رد الجارية واخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية السابعة
باع الوارث الآمر بموت ثم كان المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الآخر ان كان وان لم
يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه واشهد ثم
وجد به عيبا يرفع الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع
الاب من ابنه كذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فينصب خصما
فيرد المشتري اليه ويرده الى القيم الى الوارث نقد الثمن او لا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون
شيئا وابراه البائع عن الثمن لا يرد بالعيب وان المشتري حرا لو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتنا بخلاف
عن القبول ولذا خيار الشرط التاسعة لو اصطلحا على ان يدفع البائع شيئا او المبيع للمشتري جاز
ما لو اصطلحا على ان يدفع المشتري شيئا والجارية للبائع لا لانه ربوا والمسائل المذكورة من الرابعة
الى الثامنة في البزازية العاشرة اشترى انا فضة مشارا اليها فوجد رديا ليس له الرد الا اذا كان
به كسر او غش وكذا اذا اشترى جارية فوجدها سوداء تام الخلقة ليس له الرد لان القبح في الجواري
ليس بعيب العاشرة قال في المحيط وصي او وكيل او عبد مأذون اشترى شيئا بالف وقيمته ستة الاف
درهم فليس له ان يرده بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية
فله الرد لعدم تمام الصفقة انتهى الحادي عشر باع بعيرا فوجده المشتري معيبا فرده فقال
له البائع اذهب وتعهده الى عشرة ايام فان برا فذاك وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية
الثاني عشر اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسئلة في القنية باع عبدا وسلمه
ثم وكل وكيلا بقبض الثمن فاقر الوكيل بقبضه وهلاكه وجحد البائع الموكل بري المشتري ولا ضمان على
الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لاقرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه امينا
وليس بعاقد والثانية في الفوائد الثالثة عشر قال البائع بعتكه معيبا بهذا العيب وقال المشتري
اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يعلم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع
والا فللمشتري الرابع عشر اشترى حمارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضها دراهم ثم رده بعد
شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عين الذهب وبمثله اجاب في الاقالة اذا
دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث
كذا في الصغرى قوله مهمة الاولى وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فمؤنة
الرد على المشتري الثانية اشترى عبدا وتقابضا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه
على قياس قول الامام لانه باطل كضمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة او الحرية فوجده مسروقا او حرا
او المجنون او العمى فوجده كذلك رجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص رجع على الضامن
بالثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام بان رده رجع بالثمن كله وان تعيب عنده
رجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع واذا ضمن ما لحقه من الثمن من عهدة هذا المبيع كان كذلك

عند الامام ان استحق رجع بالثمن الثالثة ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطلحا على ان يبذل البائع للمشتري
مالا فثم بان انه لا عيب او كان لكنه برئ استرد بدل الصلح الرابع اطلع على عيب بالغلام والدابة فلم يجد
المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك في
الحاوي القدسي ابدا اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضى وهو غريب المعتمد
انه على التراخي والخامس اطلع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عند
عدل وماتت عنده ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لا يرجع بالثمن وان قضى رجع لان للقضاء
نفاذا في الاظهر عن اصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبة
البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام يكون اذا افتى بان الركوب ليس برضى نفذ وامضاه
القاضي الثاني السادس خاصم البائع في العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل
هو عيب ام لا له الرد السابع اقر المشتري بعدما اطلع على عيب وقبله ان المبيع كان لفلان غير البائع
وكذبه فلان له الرد على البائع وتمام مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكور في الولوالجية الثامن عثر على عيب
فقال للبائع ان لم ارده اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبتها بعد
العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبتها لاردها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على
عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع او لا والكل من البزازية وفي السراج
الوهاج وان قال ذلك قبل القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت او رضيت ثم اذا رده برضى البائع
كان فسخا في حقهما بيعا في حق غيرهما انتهى وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون
المردود مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى حمارا او وجد به عيبا قديما فاراد الرد
فصولح بينهما بدينار واخذه ثم وجد به عيبا قديما اخر فله رده مع الدينار ثم رقم لآخر انه يرجع بنقصان
العيب وعنه انه يرده انتهى قوله وما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب لان المقصود
نقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع
ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار اطلقه فشمل ما اذا كان ينقص
العين ام لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر اليها كالظفر الاسود الصحيح القوي على العمل وكما
في جارية تركية لا تعرف لسان الترك كما في فتح القدير وقيد في المعراج الظفر الاسود لكونه عيبا بالاتراك
اما في الحبش فلا وقيد في البزازية عدم معرفة اللسان بان يعده اهل الخبرة عيبا وفي
القاضي في الولد لا يكون عيبا والتجار بضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكسرها مع التخفيف ولا يكاد
يوجد تا بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية انه يرد بكل ما في المعقود عليه من نقص
القيمة او نقصان يفوت به غرض صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال المبيع عدمه فلو او لنا شرطنا فوات
غرض صحيح لانه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذه او ساقه لا رد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية
ردها والا فلا وشرطنا الغالب لانه لا يرد الامة اذا كانت ثيبا مع ان الثيابة معنى ينقص القيمة لكن ليس
الغالب عدم الثيابة كذا في شرح وجيزهم كما في المعراج وقواعدنا لا تاباه للمتامل وفي خزانة
الفقه العيب ما نقص العين او المنفعة والا فان اعده التجار عيبا كان عيبا والا فلا وهو احسن ما في
الكتاب قوله كالاباق من ابق العبد ابقا من بابي تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اذا
هرب من سيده من غير خوف ولا كد عمل والاباق بالكسر اسم منه فهو ابق والجمع اباق مثل كافر وكفار كذا في

المصباح وفي القاموس انه من باب منع وسمع وضرب انتهى فعلى هذا له ابواب اربعة الثلاثة وقتل كما في المصباح وضرب في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب وفي الجوهرة من بابه قال الثعالبي الآبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى ابقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى وفي خزانة الفقه الاباق الاستخفاء من مولاه تمردا اطلقه فشمل ما اذا ابق من المولى او من غيره مستاجرا او مستعيرا او مودعا لا من غاصب الى المولى وغيره ان لم يعرف منزله او لم يقدر على الرجوع اليه ويسرد على الاطلاق فهم ما اذا ابق من المشتري الى البائع ولم يختف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما اذا كان مسيرة سفر او اقل واما اذا اخرج من البلد او لم يخرج لكن الاشبه ان البلدة اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهي عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى على اهلها وبيوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا والعذر له ان يسمى ضالا لا ابقا كما في السراج الوهاج فلذا لم يقيد وسياتي انه لا بد من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البزازية قال لآخر اشتره لا عيب فيه فاشتراه ثم وجد به عيبا له ان يرده على بايعه ولو قال اشتر هذا العبد فانه غير آبق والمسألة بحالها لا يرد بعيب الاباق وفي الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بآبق لا يكون اقرارا به بانتفائه شهدا انه باعه بشرط البراءة من كل عيب ومن الاباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به عيبا او قال انه ابق له الرد عبدي هذا ابق فاشتراه وباع من آخر فوجد الثاني ابقا واراد الرد باقرار بايعه لا يقبل وان قال عند البيع بعته على انه ابق او على انه بريء من اباقه برده ولو قال انه بريء من الاباق لا لعدم الاضافة انتهى وذكرها في التلخيص من باب الاقرار بالعيب من البيوع وحاصله انها اربع لا يرد في مسألتين ويرده في مسألتين وتمامه في شرحه للفارسي وفي جامع الفصولين ولو شراه وابق من عنده وكان ابق عند البايع لا يرجع بنقصان العيب ما دام القن حيا ابقا عند البايع وكذا لو سرق المبيع فلم يعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري ان يطالب البايع بثمنه قبل عود الابق انتهى وفي الصغرى قبل عوده او موته وشمل اطلاقه ايضا اباق الثور وفيه ثلاثة اقوال في القنية قيل اذا ابق الثور من قريته المشتري الى قرية البايع لا يكون عيبا وفي الغلام عيب وقيل عيب في الثور يخلع الرسن فهذا وفي وقيل ان دام على ذلك فعيب اما المرة والمرتان فلا قال رضي الله عنه والثاني احسن وفيها ايضا اشترى عبدا فابق ثم وجد ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد قوله والبول في الفراش من العيوب اطلقه فشمل الكبيرة والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البايع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرده لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ كذا في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر او في الكبر لاتحاد السبب وفي الفوائد الظهيرية هنا مسألة عجيبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم كبر العبد هل للبايع ان يسترد النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والدي يقول ينبغي ان يسترد استدلالا بمسألتين احداهما اذا اشترى جارية بيضاء فوجدها ذات زوج كان له ان يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم ابانها الزوج كان للبايع ان يسترد النقصان الثانية

اشترى عبدا فوجده مريضا له الرد فاذا تعيب بعيب آخر رجع بنقصان العيب فاذا رجع بالمداواة لا يسترد والبلوغ هنا لا بالمداواة فينبغي ان يسترد كذا في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضي خان اشترى جارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البايع اعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبايع ان يسترد ذلك وفيها ايضا اشترى عبدا فقبضه فحم عنده وكان يحم عند البايع كان له ان يرده او في غيره فلا وقيد له فلو اشترى ارضا فنزت عند المشتري وقد كانت تنز عند البايع كان له ان يرده لان سبب النز واحد ولو نسفل الارض وقرب الماء الى ان يجيء ماء غالبا او كان المشتري رفع من ترابها فيكون النز غير ذلك او ليتبينه فلا يدري انه عينه او غيره قال القاضي الامام يشكل ما في الزيادات اشترى جارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فانجلى البياض عنده ثم عاد ليس له ان يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البايع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضي به اذا كان الثاني عند البايع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت اشاور شمس الائمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا اجتمعنا نتشاور في هذه المسألة فما استفدت منه فرقا كذا في فتح القدير والحاصل ان الرد في المسألتين يقتضي الاولى لجعله غير الاول اذ لو كان عينه لملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شراه فوجده يبول في الفراش يصنعه القاضي عند عدل ينظر فيه وفي الواقعات الحسامية اشترى جارية وفي احدى عينيها بياض فانجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله ان يرد فرق بين هذا وبينما اذا قبض وفي احدى عينيها بياض وهو لا يعلم ثم انجلى البياض ثم عاد ليس له ان يرد والفرق ان البياض الثاني غير الاول حقيقة لان في الصورة الاولى الثاني حدث في يد البايع فوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد انتهى وبهذا ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسألتين مشكل قوله والسرقة من العيوب في العبد والجارية اطلقه فشمل الصغير والكبير الا الذي لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش فالثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدره بعضهم بخمس سنين كما في المعراج ايضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغر او بعد البلوغ فان سرق عند البايع في صغره ثم عند المشتري في كبره بعد بلوغه لا يرده لحدوث العيب لان في الصغر لغفلة المبالاة وفي الكبر لخبث في الباطن ولا بد من ان لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البايع فقطعت يده بالسرقتين يرجع بربع الثمن لان اليد قطعت بالسرقتين جميعا انتهى وفي الظهيرية من المحاضر ان الطرار والنباش وقطع الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدايع ان العبد اذا زنى فحد فانه لا يكون عيبا اطلقه فشمل ما اذا كان سرق من المولى او من غيره قليلا كان او كثيرا وسرقه عليه مسألتان الاولى ما اذا سرق من المولى طعاما ليأكله فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه ليبيعه او سرقه من غير المولى ليأكله فانه عيب فيهما وفي البزازية اذا سرق طعاما للاكل لا ليبيعه ونحوه فعيب مطلقا وقيل ان الا هدا كالبيع الثانية اذا سرق فلسا او فلسين فانه لا يكون عيبا وقد جزم به الشارح وظاهر ما في المعراج انها قول وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية واذا نقب البيت ولم يختلس فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا او بطيخا من الفاليز او فلسا كما كان يسرق الغلام منه لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من فاليز الاجنبي فهو عيب هو المختار وان سرق

للادخار فهو عيب مطلقا قوله والجنون لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البايع ثم عند
المشتري كذلك كما لا يخفى سوا اتحدت الحالة اولا فلو جن عند البايع في صغره ثم عند المشتري كذلك
في صغره او بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه من فساد في الباطن فلا يختلف سببه بالصغر والكبر كما في
العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب ابدا وليس معناه عدم اشتراط العود في يد المشتري
لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قل ما يزول كذا في الهداية وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذكور في
الاصل والجامع الكبير وبه اخذ الطحاوي ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط
العود عند المشتري لحديثه من جن ساعة لم يفق ابدا وفي شرح الاسبيجابي ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة
في يد المشتري وقيل يشترط وهو الصحيح وقيل يشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات فالحاصل
ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة اقوال فمنهم من جعله كالاباق والبول في الفراش فلا بد من المعاودة واتحاد السبب
وهو قول ابي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى ابي المعين في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطها
نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان الجنون عيب لازم ابدا فاذا جن في يد البايع كفى للرد واختاره الفقيه
ابو الليث كما في غاية البيان والحلواني وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري
وان لم يتحد السبب واختاره الصدر الشهيد وقاضي خان وصاحب الهداية وصححوه وحكموا بغلط ما عداه في
التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الاشيا الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب انتهى والاحسن اختلال
القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون
فقد نقل في البدايع عن بعض المشايخ ان الاباق والبول في الفراش والسرقة والجنون لا يشترط معاودتها في يد المشتري
ووجودها عند البايع يكفي للرد والعامة على خلافه وفي المحيط تكلموا في مقدار الجنون قيل ساعة عيب
وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق بفتح الباء والاصل ان المعاودة عند
المشتري بعد الوجود عند البايع شرط للرد الا في مسايل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة
ولادة الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا
عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب
البيوع لا ترد كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقولهم
في الجنون ما اجنه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضروب ما اضربه ولا في المسلول ما اسله وفي فتح القدير
والحمق عيب وهو في المغرب نقصان العقل قوله والبخر والدفر والزنا وولده في الجارية
اي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تخل به والمقصود من الغلام الاستخدام
ولا تخل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بان كان يمنع القرب من سيده لان الواو عيب وان يكون
الزنا عادة له لان اتباعهم من يخل بالخدمة وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين واشار بكون الزنا ليس عيبا
فيه الدال على القوة لانه لو وجد عنينا فله الرد كما في البناية البخر بالباء المفتوحة والخا المعجمة
المفتوحة العوقانية من بخر الفم بخرا من باب تعب انتنت ريحه فالذكر ابخر والانثى بخرا والجمع
بخر مثل احمر وحمرا وحمر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون
لقلح في الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال انه يحصل من طول
انطباق الفم وكل رطب الفم سايل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله ببخر عبد الملك بن مروان
ولا بصمم ابن سيرين ولا بعمى ابن عباس وحكي ان عبد الملك الحل من تفاحة ثم رماها الى زوجته فتناولت السكين

بجيث لعله

بخر الفم

فساالها فقالت لازيل الاذى فغضب وطلقها قوله انما قيدنا بالخا الفوقية احترازا عن البجر بالجيم فانه عيب فيهما
وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمي بعض الناس بجر كذا في النهاية ولا فرق بين الامرد وغيره في البخر من كونه ليس بعيب
وهو الصحيح وقيل الامرد كالجارية فهو نتن ريح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفا المفتوحة
يقال دفر الشي دفرا فهو دفر من باب تعب اذا انتن بخبث ودفر بالالف لغة والدفر وزان فلس اسم منه
يقال فيه دفراي نتن ويقال للجارية اذا شتمت يا دفار اي منتنة الريح كناية عن خبث الريح الحجر والحجر
كذا في المصباح واما الذفر بالذال المعجمة فهو من ذفر الشي ذفرا فهو ذفر من باب تعب وامراة ذفرة
ظهرت رايحتها واشتدت طيبة كانت كالمسك او كريهة كالصنان قالوا ولا يسكن المصدر الا للمراة الواحدة
اذا دخلها ها التانيث فقال لذفرة قالت اعرابية تهجو رجلا شيخا ادبر ذفره واقبل بخره كذا
في المصباح وفي البزازية نتن ريح الفم والانف والابط عيب انتهى والمراد بقوله وولده التولد من الزنا
ولو عبر به كما في الاصلاح لكان اولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه اما الولد فعيب
ويمكن ان يقال بكونه اي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المص اللواطة بالجارية والغلام قال
في القنية وجامع الفصولين لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة
فان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما كان لانه يفسد الفراش انتهى وفي الصحاح
الابنة العقد في العود والعداوة انتهى وكل ليس مما سبق هو عيب حتى في البهايم كما في القنية اشترى
حمارا ذكرا يعلوه الحمر وياتونه في دبره قال ونعت هذه بخاري فلم يستقر فيها جواب الايمة
وقال عبد الملك النسفي ان طاوع فعيب والا فلا وقيل عيب انتهى وفي اقرار المخص الجامع من باب
الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام بينة ان البايع كان يقال لها يا زانية او هذه الزانية فعلت كذا لم ترد
لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى ولهذا لو قال يا ابق ويا كافر لا يعتق ولا تبين ولا يلزم
بالحر يا مولاي لانا اعتبرنا الحقيقة فيما يكون ثبوته من جهته والفرقة فيما يتعذر ولا الحد لان الحقيقة
تنافيه فيتعلق باللفظ ولا كذلك الرد ولو قال هذه الزانية او تزني ترد لانه جملة خبرية فتفيد
الخبر فيها وتمامه في شرحه فهي رباعية ترد في اثنين ولا ترد في اثنين انتهى قوله والكفر
اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة المطلقة فيشمل كفر الغلام
والجارية والنصراني والمجوسي كما في البناية وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان فيهما من
بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار
كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وخالفنا الشافعي واحمد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه
في محقرات الامور ولم ار حكم ما اذا وجد خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان
يكون كالكافر لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج
الوهاج الكفر عيب ولو اشتراها ذميا وهو غريب في الذمي قوله وعدم الحيض والاستحاضة
لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الدا لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم
تحض فالظاهر انه عن دا بها ولهذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من دا او حبل
ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك
بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها لكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البايع فترد بنكوله ان كان بعد
القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر

عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشرا وحاصله انه اذا صح دعواه سيل
البايع فان صدقه رد عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي ان اقر به وان انكر كونه عنده حلف وان نكل رد عليه
ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها دور الدم
والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا للنهاية والدراية ولكن
فيها ان الرجوع الى قول الامة انما هو قول محمد اما في الظهيرية ظاهر الرواية فلا قول للامة في ذلك
انتهى ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي
الداء الى قول الاطباء لان اعتبار قول الامة انما هو لانقطاع الدم لتتوجه الخصومة فيه الى البايع فاذا توجهت
اليه بقولها وعين المشتري انه عن حبل رجعنا الى قول النساء العالمات بالحبل لتوجه اليمين على البايع وان عين
انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في اوانه اما
انقطاعه في سن الاياس فلا اتفاقا كما في المعراج واعتبر قاضيخان في فتاواه مدة الانقطاع بشهرين ورجحه
في فتح القدير كذا اذا لم يشترط قاضيخان لصحة دعواها لانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجحه
في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير ان يدعي
انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية
فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل رد عليه وفي القنية ولو وجد
الجارية تحيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد ظنّ وكانت مغنية فله الرد انتهى ثم اعلم انه وقع من ابن
الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول في اشتراطهم ان يكون الانقطاع عن داء
او حبل وزعم ان فقيه النفس قاضيخان لم يتعرض له وليس كما زعم بل قاضيخان في الفتاوى صرح به
اولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل لا تسمع
دعوى المشتري الا ان يدعي ارتفاع الحيض بالحبل او بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل يريها القاضي النسا
ان قلنا هي حبلى يحلف البايع ان ذلك لم يكن عنده وان قلنا ليست بحبلى فلا يمين وفي معرفة الداء باطنها يرجع
الى الاطباء الى آخره فهذا كما ترى صريح نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة اخرى
في الفتاوى بعد هذه بصفحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا
او اربعين يوما قال القاضي الامام ابو بكر بن الفضل ارتفاع الحيض عيب وادناه شهر واحد واذا
ارتفع هذا القدر عند المشتري كان له ان يرد اذا اثبت انه كان عند البايع انتهى فالعبارتان لواحد
وهو الشيخ ابو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان
سببه فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان او اربعة اشهر وعشرا
او ثلاثة اشهر محتجا بالعبارة الثانية لقاضيخان ولا اعتبار بها مع صريح النقل عن الائمة الثلاثة ويمكن
حملها على رواية اخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط فاحش منه فالمعتمد ما نقله الشارحون في النهاية
والدراية والعناية والبناية والتبيين والكافي وغيرهم وفي البزازية ارتفاعه بدون احد
هذين لا يعد عيبا ونقل عن ابي مطيع ان قدر المدة تسعة اشهر وسفيان بحولين وفي التحفة بشهرين كما
في غاية البيان فهي سبعة اقوال قوله والسعال القديم وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا
كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر انه ما كان عن
داء فهو قديم وان هذا هو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم وكذا قال في جامع الفصولين

السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى حكاية في المستطرف خطب المأمون بمرو فسعل الناس فنادي بهم
الامير كان فيه سعال فليتداوي بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال قوله والدين لان
ماليته تكون مشغولة به والغرما مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية واما اذا كان
مطالبا به للحال او استأخر الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي رحمه الله وهو حسن اذ لا ضرر
على المولى في الثاني وجوابه انه يحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح
القدير وهو بحث منه مخالف للنقل قال مسكين والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال
اما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب
الا اذا كان يسيرا لا يعد مثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية
فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه بها فيستحق رقبته اما اذا كانت قبل العقد فالبايع يصير
مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا
اذا ابرأ الغريم كذا في البزازية قوله والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر
ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة
الدمع وقد ذكر المص او لا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد
ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثيرا للفوايد ولكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج الثؤلول
عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقصا والصهوبة حمرة الشعر اذا فحشت بحيث تضطرب الى البياض
والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد بالشعر في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى
عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا او غيره وكذا السواد والظفر
الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار دون اليمين عجزا الا ان يكون عسر يسر وهو الاضبط
الذي يعمل بهما قد كان عمر رضي الله عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشم وهو يبوسة الجلد
وتشنج في الاعضا والقشق والكي ان كان عن داء والا لا كما في الحبشة والحرن على وجه لا يستقر ولا
ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام وخلع الرسن من العذار
وبل المخلاة ان نقص وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه يبل المخلاة اذا جعل على راسه وفيه علفه
وقيل ان يرميها وهو نوع من الجمح والغرب في العين وهو ورم في المأقي وربما يسيل منه شيء حتى قال
محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من اصحاب الاعذار والشتر وهو انقلاب في الاجفان ويسمي الاشتر
وهو لضعف البصر والحول كذلك والخوص وهو نوع من الحول والقبل في انسان العين واذا كان في جانب
فهو الخوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر وربما منعه اصلا والجرب
في العين وغيرها لكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في احد الجانبين والمنتشر والمورم في
الدابة له صلابة والفحج وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصك احدى ركبتيه على الاخرى
والحبل في بنات ادم عيب لكونه منقصا بخلاف في البهايم لكونه زيادة والقرن عظم في المأتي يمنع من الوصول
والرتق وهو لحم في المأتي والعفل وهو ان يكون المأتي منها شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطيها والكل مخل بالمقصود
والبرص والجذام وهو قيح تحت الجلد يوجد نتنه من بعيد والعتق وهو ريح في المثانة وربما يهيج بالمرء
فيقتله ولا يكون الا كذلك لداء في الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الراس
يتنا ثر منه شعر الراس وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في اطراف

حافر الفرس والحمار والخف وهو اقبال كل واحد من الابهامين الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل الاحنف
الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف القوا في اصل العنق وقيل اقبال احدى الركبتين الى الاخرى والشدق
وهو سعة مفرطة في الفم والتخنث والحمق وكونها مغنية وشرب الخمر وترك الصلاة وغيرهما من الذنوب
وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يرده به كاحرام الجارية ونجاسة الثوب وقلة الاكل في
البقر عيب لو اشترى زوجي الخف واحدهما اضيق من الاخر فان خرج عن العادة فله الرد ان كان
الخف لا يسع في اللبس وقد اشتراه له فهو عيب التراب في الحنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها
وليس له ان يميز التراب ويرجع بحصته ولو خلطه بها بعدما تميز وانتقص الكيل والوزن بالتنقية ه
امتنع الرد وله النقصان ان وجد الجارية ذميمة او سوداء لا ترد وان كانت محترقة الوجه لا يعرف
جمالها وقبحها فله الرد لو امتنع الرد رجع بفضل ما بينهما لو اشترى دارا ليس لها مسيل او ارضا لا شرب
لها او مرتفعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد انتهى ما في المعراج ونقل منه ما في فتح القدير لكن يحتاج الى ضبط
بعض الفاظ لزوال الاشتباه عنها الثؤلول بهمزة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع الثآليل
وهو من ثؤل ثؤلا من باب تعب والذكر اثؤل والانثى ثؤلاء والجمع ثؤل مثل احمر وحمراء وحمر وهو امر
يشبه الجنون وقال ابن فارس الثولاء بسبب الشاة فيسترخي اعضاؤها كذا في المصباح والعشى
من عشي عشا من باب تعب ضعف بصره فهو اعشى والمرأة عشواء منه ايضا والقشف من قشف الرجل قشفا
فهو قشف من باب تعب اذا لم يتعهد النظافة واصله خشونة العيش منه ايضا والجمح من جمح الفرس براكبه يجمح
بفتحتين بالكسر جموحا استعصى حتى غلبه فهو جموح بالفتح وجامح يستوي فيه الذكر والانثى كذا في
المصباح ولم يذكر ان مصدره الجمح ولكن في الصحاح جمح الفرس جموحا وجماحا وجمحا اذا اعتز فارسه
وعليه انتهى فعلى هذا الجمح في كلامهم بفتح الجيم وسكون الميم والغرب بفتح الغين المعجمة والراء الساكنة
والعين غربا كذا في الصحاح والخوص بفتحتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفتحتين والاعزل
من الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وذلك عادة لا خلقة وهو عيب منه ايضا والمشش بفتحتين وهو شيء يشخص
في وظيفها حتى يكون له حجم منه ايضا والصكك بفتحتين ولو ذكروا ايضا من العيوب الصاك نصادتم همز
مفتوح وهو من صيك الرجل يصاك صاكا اذا عرق وهاجت منه ريح منتنة من ذفر او غير ذلك كما في الصحاح
لكان اوفق ودون تخصيصه بالجارية كالبخر والذفر والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالغدة
تتحرك اذا حركت وتكون من حمصة الى بطيخة والسلعة بالفتح الشجة منه ايضا وما قدمناه من تفسيرها
بعيد والحنف بفتحتين اعوجاج في الرجل والصدف بالصاد والدال المهملتين تداني الفرس صدفا اذا كان متداني
الفخذين متباعد الحافرين في التوا من الرسغين وقيل الصدف ميل في الحافر الى الشق الوحشي ان يميل خف البعير
من اليد او الرجل الى الجانب الوحشي فان مال الى الانسي فهو لا يعد منه ايضا والشدق بفتح الشين وكسر الدال
سعة الشدق وهو جانب الفم منه ايضا والكسر في فتح القدير من العيوب العثار في الدواب ان كان ه
كثيرا فاحشا واكل العذرة وعدم الختان في الغلام والجارية المولدين البالغين بخلافهما في الصغيرين وفي
الجليبين من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا في فتاوى قاضي خان وهذا عندهم يعني عدم الختان في الجارية
المولدة اما عندنا عدم الخفض في الغلام الجواري لا يكون عيبا انتهى في السراج الوهاج الزكام ه
ليس بعيب والجنون عيب وكذا العمى والعور والشلل والصمم والخرس والاصبع الزائدة والناقصة والقرن ح
والشجاج والامراض كلها والادر عيب وهو انتفاخ الانثيين والعشا عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا

العمش

محرمة عليه برضاع او صهرية كاخته وامرأته فليس بعيب لانه يعتمد على الانتفاع بتزويجها واخذ العوض واذا وجدها صحو

العمش والعنين والخصي ولو اشتراه على انه خصي فوجده فحلا لا خيار له والكذب والنميمة عيب فيهما وقلة
الاكل في الدواب لا في بني ادم والنكاح في الجارية والغلام فان طلقها زوجها رجعيا فله الرد وان كان بائنا
سقط الرد اذا وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المصحف سقطا او خطأ فهو عيب
وان كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرمة عارضة كتحريم الحائض انتهى ه
في الخانية لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا واراد ان يردها فقال البائع كان لها زوج ابانها او
مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو اقام المشتري البينة على قيام النكاح لا تقبل بينته
لو اقام البينة في اقرار البائع بذلك قبلت بينته ولو قال البائع كان زوجها عبدي فلان ابانها قبل البيع
والمشتري ينكر الطلاق وكان القول قول البائع فان حضر المقر له بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردها
لو قال البائع كان لها زوج عبدي يوم البيع فابانها او مات عنها قبل القبض او بعده والمشتري ينكر الطلاق
كان للمشتري ان يرد الجارية ولو كان لها زوج عبد المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل فابانها
او مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع انتهى وفي البزازية التخنث نوعان احدهما
بمعنى الردي من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا ترد
وان كثر رد ولو اشترى غلاما امرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو
اشترى حبلى فولدت عند المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجع بنقصان الحبل
ان لم يعلم به عند الشراء اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردها والثقب في الاذنين ان
واسعا فهو عيب في التركية ان عدوه عيبا لا في الهندية فان وجد الحنطة مسوسة يرد لا رديئة وجمع
الضيمرة بعد مرة عيب واذا كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء او احداهما كحلاء والاخرى ي
بيضاء فهو عيب واذا كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها لا يشترى للحلب ردها وان للحم لا وان كانت تمص
احدى ثدييها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها عجول وكونها وكون العبد
اكولا فليس بعيب وفي الجارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد
البائع ايضا ان اتحد الوقتان يرد وان اختلفا لا والنفس الكبير عيب في الجبار وكذا بيوت النمل في الكرم ه
ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر لغيره او مسيل الغير ولو وجد في المسك رصاصا يميزه ويرده بحصته
قل او كثر ولو وجد في الشحم ملحا كثيرا او وجد في الدهن دردا كثيرا فكالحنطة اقر البائع بعد
بيع السمن الذائب بموت فارة فيه رجع عليه المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى انتهى وفي جامع
الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كقمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السحر عيب
فيهما لما فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لا على الكتمان احيانا اشترى فرسا
فوجده كبير السن قيل ينبغي ان لا ترد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن انتهى وفي
الظهيرية والدفن عيب وهو ان يسيل الماء من المنخرين والاجهر عيب وهو من لا يبصر في النهار ه
والدخس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دون الحافر والفدع عوج في الرسغ بينه
وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسغ من الجانب الايمن والجرذ
عيب وهو بالذال المعجمة كلما حدث في عرقوب الدابة من تزيد او انتفاخ عصب والهقعة وهي دائرة
عرض زوره يعد عيبا ويتشاءم به ومنه يقال اتقوا الخيل المهقوع والزور اعلى الصدر وفسره
في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو انتفاخ

المهقوع

العصب عند الاعيا وتحرك الشظي والشظي عظم ملتزق بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة وان كانت على الارنبة كانت قبحا انتهى وفي القنية اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرد لانها علامة لا ينبني الاحكام عليها اشترى ارضا فظهر انها مشئومة فينبغي ان يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا ينهق فهو عيب وترك الصلاة في العبد لا توجب الرد انتهى وقدمنا خلافه وفي اخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف او نقصها او النقط او الاعراب في المصحف عيب فاسد في مهم المصحف الحركات الثلاث ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة والمصراة شاة ونحوها شد ضرعها ليجتمع لبنها ليظن المشتري انها كثيرة اللبن فاذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب بعد زيادة منفصلة ولو اختير للفتوى كان حسنا لغرور المشتري بالتصرية انتهى وفي الظهيرية التصرية ليست بعيب عندنا وكذا لو سود انامل عبده واجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتبا او البسه ثياب الخباز حتى ظنه خبازا فليس له ان يرده لانه مغتر وليس بمغرور انتهى وفي الحاوي القدسي في المصراة وعن ابي يوسف انه يردها وقيمة صاع من تمر وتحبس لبنها لنفسه انتهى وهو اقرب الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث اوجب رد الصاع وهو اوجب قيمته قوله فلو حدث اخر عند المشتري رجع بنقصانه او رد برضى بايعه اي حدث بعدما اطلع على العيب القديم امتنع رده جبرا على البايع لدفع الاضرار عنه لكونه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البايع بما حدث لرضاه بالضرر لا في مسئلة فان البايع اذا رضي بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبدا فظهر انه قتل انسانا خطأ عند البايع ثم قتل اخر عند المشتري فان البايع اذا ارادقبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري وانما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بايعه كان مختارا للفدا فيهما وتمامه في الولوالجية اطلق في الحدوث فشمل ما اذا كان بافة سماوية او بغيرها كذا في المعراج وشمل ما اذا اشتراه مريضا فازداد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش كذا في خزانة الفقه وفي جامع الفصولين اذا تعيب عند المشتري بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية وظاهره انه اذا تعيب بفعل البايع لا يمتنع الرد وظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبرا ايضا وفي القنية اشترى عبدا وبه اثر قرحة ولم يعلم به ثم عاد نفرجة واخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرده ويرجع بنقصان العيب وهذا بخلاف مسئلة كانت به قرحة فانفجرت او حلب عيبا فانجرح عند المشتري فله الرد لان الانجراح ليس بعيب حادث انتهى ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماله حمل ومؤنة في بلد فاراد ان يرده بعيب قديم في بلد اخر ليس له الرد جبرا الا في بلد العقد كالثمن ومن العيب الحادث نتف ريش الطير المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل ما اذا نقص المبيع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البايع او يد المشتري فان كان الاول فلا يخلو من خمسة اوجه بفعل البايع او بفعل الاجنبي او المعقود عليه او بافة سماوية فان بفعل البايع خير المشتري ان وجد به عيبا او لا ان شاء تركه وان شاء اخذ وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له ان يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البايع بعد جناية لاجل الثمن فللمشتري

رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار تعيب اولا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بارشه وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بافة سماوية او بفعل المعقود عليه برده بجميع الثمن او يأخذ وجد به عيبا او لا ولو اخذ يطرح عنه حصة جناية المعقود عليه واما النقصان بعد القبض فان كان بفعله او بفعل المعقود عليه او بافة سماوية لا يرده بالعيب لان يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البايع ناقصا وان كان بفعل البايع او الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن انتهى وفي الواقعات اطلع على عيب بالكفر لا يرده ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا حدث به عيب فله الرجوع بالنقصان وصورة الرجوع بالنقصان ان يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم وبه ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان وينسب الى القيمة السليمة فان كانت النسبة بعشر رجع بعشر القيمة الثمن وان كان النصف فنصف الثمن بيانه اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وقيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم ولو اشتراه بمائتين وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرون رجع بخمس وهو اربعون وان اشتراه بمائة وهو يساوي مائتين ونقصه عشرة رجع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع في البزازية وفي المقايضة ان النقصان عشر القيمة رجع بعشر ما جعل ثمنا والمقوم لا بد ان يكون اثنان مخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري والمقوم الاهل في كل حرفة انتهى ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فانهم اكتفوا في تقويم المتلفات بتقويم واحد كما في شرح المنظومة وظاهر الكتاب ان البايع يرده فالخيار للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضي البايع فهو مخير ان شاء امسكه ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج فاذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجديد فله رد المبيع مع النقصان ونقل في القنية فيها اقوالا ثلاثة الاول ما ذكرناه وقواه بكتاب اخر ثم رقم الثاني بانه ليس له الرد ثم رقم الثالث بانه ما للبائع ان يرده ان كان بدل النقصان قائما والا فلا انتهى والذي يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعا من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعدمه يقول ان الرد سقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرؤية لو باعه ثم رده عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديدا ليتخذ منه الات النجارين وجعله في الكور ليجربه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الالات فانه يرجع بالنقصان ولا يرده كما في القنية ومنه ايضا بل الجلود عيب حادث بعد نسيم وكذا الابريسم منها ايضا وفي جامع الفصولين بل ابريسما فرأى عيبه لا يرده وان رضي بايعه وهذا مشكل لو ادخل في النار قدوما فرأى عيبه لم يرده اذ الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد اقول الذهب ينقص في النار اذا اذيب ايضا اللهم الا ان يكون قبل الذوب ولو حدد سكينا فرأى عيبه فان حدده بحجر فله الرد لا لو حدده بمبرد لانه ينقص منه انتهى ذكر قبله رأى شجرة ليتخذ منها بابا او نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضى بايعه انتهى واشار المص باشتراط رضى البايع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بقضاء او بغير قضاء او تقايلا ثم ظفر البايع بعيب حدث عند المشتري فله الرد انتهى يعني لعدم رضاه به انتهى اولا وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البايع بحدوث عيب اخر عند المشتري رد على المشتري مع ارش العيب القديم او رضي بالمردود ولا شيء به وان حدث فيه عيب اخر عند البايع

اذا رضي

لعله المشتري

رجع البائع على المشتري بارش العيب الثاني الا ان يرضى ان يقبل بعيب الثالث ايضا انتهى ثم اعلم انا كتبنا
في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم انه لو حدث عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه او رد برضى بايعه
مسئلتان احداها بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا رجوع
ولا رد لانه لو رجع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية ان يكون مثل الاول ذكره الشارح
في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند
رب السلم قال ابو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء
عليه لا من راس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلله لانه
لو غرم نقصان العيب من راس المال كما قال محمد كان اعتياضا عن الجودة وهو ربا انتهى قوله
ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب اي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث
وان قبله البائع كذلك فله ذلك لان الامتناع لحقه وقد رضي به وهو نكوله لان رجوعه وجواز رده
برضى بايعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم يظهر فائدة لافراد الثوب الا ليرتب عليه مسئلة
ما اذا خاطه فانه يمتنع الرد ولو برضاه وكان يمكنه ان يقول اولا ورد برضى بايعه الا عند حدوث
زيادة ووطي الجارية كقطع الثوب في الظهيرية ووطيها يمنع الرد بالعيب بكرا كانت او ثيبا وكان
له ان يرجع بالنقصان الا ان يقول البائع انا اقبلها كذلك ووطي غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب
سواء كان عن شبهة او لا عن شبهة غير ان الوطي اذا كان عن شبهة كان للمشتري ان يرجع بالنقصان وان
قال البائع انا اقبلها كذلك لمكان العقر الواجب بالوطي عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند
البائع فوطيها زوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكرا فليس للمشتري ان يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطي
فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري ان يردها هذا اذا وطيها الزوج في يد البائع مرة ثم وطيها عند
المشتري فاما اذا لم يطاها عند البائع مرة انما وطيها عند المشتري لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل
واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذونا مخصاه ثم اطلع على عيب به كان له الرد
اذا لم ينقصه الخصي كذا في فتاوي اهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه
انتهى قوله وان باعه المشتري لم يرجع بشيء لكونه حابسا له بالبيع لامكان الرد برضى بايعه فكان
مفوتا للرد اطلقه فشمل ما اذا باعه بعد رؤية العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة
او لا لما في القنية اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
ليس له ان يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر فلم يسئل عن مثلها في المشمش فقال لا يرجع
على قول ابي حنيفة انتهى في المحيط معزيا الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا لا يرده
وان رضي به البائع لان في الرد تمليك الخمر وتملكه قصدا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق المالك وحرمة
تمليك الخمر حق الشرع فاعتبر بيعا جديدا في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضي به البائع لانه معيب
عنده بعيب اخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الحالين وكذا نصراني باع
نصرانيا خمرا وتقابضا ثم اسلما ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرده ويرجع بالنقصان الاصل
ان القضاء بثمنين معا مقابلا بالبيع الواحد جائز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد
على التعاقب جائز بان اشترى احدهما وباع من اخر ثم اشترى منه رجل ثم ان ادعى كل واحد عبدا
في يد انسان انه باعه من ذي اليد ولم ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو اقام كل واحد

البينة

البينة انه عبده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لا في المبيع لان المبيع متى كان مسلما
لا يقبل البينة على المبيع لاثبات الملك فيه لاستغنائه عنه لانه انما يضطر اليه فيما يقدر على تسليمه
فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتمامه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات
في البيوع القضاء بثمنين معا في عين جائز ومبيعين لا الا ان فرع على الاول لو اطلع على عيب رده على
ايهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجع بالنقصان على ايهما شاء لا عليهما ثم اعلم ان البيع مانع من الرجوع
بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري او قبله الا اذا كان بعد زيادة كما سياتي وكذا
لو قال في المحيط لو خرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى له ملكه اثر بان باعه او وهبه او اقر به لغيره ثم علم
بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بان اجره او رهنه
او كان طعاما فطبخه او سويقا فلته بسمن او زيتا في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان
الا في الكتابة انتهى وذكر هنا مسئلتين في فروق الكرابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل له
اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني
وقبضها ثم اطلع على عيب عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري
الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه قال الوكيل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به
عيبا يرده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول انتهى في الولوالجية واذا طعن المشتري
بعيب فصالحه على شيء اخذه او حط من ثمنه شيئا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب
فالصلح جائز وان لم يقدر فالصلح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطل حقه في الرد حتى باعه
انتهى قوله ولو قطعه وخاطه او صبغه او لت السويق بسمن فاطلع على عيب رجع بنقصانه
كما لو باعه بعد رؤية العيب لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها
لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بمبيعة فامتنع اصلا وليس للبائع ان ياخذ لان الامتناع
لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعدما راى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا فلا يكون
بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على
عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان لولده الكبير يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل الخياطة وفي الثاني بعدها
بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل انه كل موضع يكون البيع قائما على ملكه
ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان انتهى لكن وقع التقييد بالخياطة
في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احترازي في الكبير اتفاقي في الصغير فانه بمجرد القطع له
صار ملكا له فلا رجوع وفي الكبير القطع والخياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجه عن
ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجع كما في المعراج وسياتي ان شاء الله تعالى في الهبة انه لو اتخذ لولده
الصغير ثيابا يملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالطعام ياكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوه
فاولاها بالحكم اغلبها تعارفا والاغلب البر والصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كما لو اشهد عند
الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البزازية وفيها اتخذ لولده ثيابا
ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ انها عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فابق
التلميذ فاراد ان يدفعها الى غيره وان اراد الاحتياط يبين وقت الاتخاذ انها عارية انتهى
فعلى هذا لو صرح بانها عارية لا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خاطه لولده الصغير

الطلق الصبغ فتمل كل لون ولكن في السراج الوهاج او صبغه يعني احمر وان صبغه اسود فكذلك عندهما لان السواد
عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبايع اخذه انتهى وفي المصباح لت الرجل السويق لتا
من باب قتل بله بشيء من الماء وهو اخف من البس انتهى وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي
لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الحنطة وشي اللحم وخبز الدقيق في فتح القدير وفي كون
الطحن والشي من الزيادة المتصلة تامل انتهى وقيدها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال
والانجلاء بياض العين لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت تبعا للاصل لتولدها منه مع عدم
انفصالها فكان الفسخ لم يرد عن زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسميها متولدة وغير متولدة

بقسميها

فالمتولدة كالولد والثمر واللبن والثمر في بيع الشجر والارش والعقر وهي تمنع الرد كالمتصلة غير المتولدة لتعذر
الفسخ عليها ففي فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما جميعا وان شاء رضي بهما جميعا بجميع
الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى
قيمة الزيادة وقت القبض فاذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة مائة والثمن الف سقط عشر الثمن ان رده واخذ
تسع مائة انتهى وهو سهو لانه غير مناسب لقوله والا وهي تمنع الرد فكيف يقول اذا كان قبل القبض له
ردهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا تمنع الرد وانما يناسب هذا التقدير لو قلنا انها
لا تمنع الرد في البزازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البايع فان كانت منفصلة
متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بحصة العيب الا اذا تراضيا على الرد فيكون كبيع جديد انتهى وأما
ما في فتح القدير من التقرير فانما ذكره في البزازية فيما اذا حدثت الزيادة قبل القبض ثم اطلع على عيب
فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كما ذكره وان بعد القبض رد المبيع خاصة بحصته من الثمن وفي
الصغرى والزيادة المكتسبة تمنع الرد بالاجماع وهل يمنع الاسترداد فعلى الاختلاف وعند محمد يسترد
وعندهما لا في اللولو الجيد وتفسير العقر مهر مثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرا
ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكر قبله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وساير اسباب الفسخ
كالاقالة والرد بخيار رؤية وغيرها انتهى وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض او بعده وكل منهما
على اربعة اوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة اولا فاما قبل القبض فالمتصلة المتولدة لا تمنع
والمتصلة غير المتولدة تمنع واما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردهما او رضي بهما بجميع الثمن ولو وجد
بالزيادة عيبا لا يردها الا اذا اوجب نقصانا في المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة و
الاصل ثم وجد بالمبيع عيبا يرده بحصته من الثمن لانه صار للزيادة حصة بعد قبضها ولو وجد بها خاصة
يردها خاصة بحصتها من الثمن واما المنفصلة التي لم تتولد منه كالهبة والصدقة والكسب فلا تمنع
الرد فاذا رده فالزيادة للمشتري بغير ثمن عند ابي حنيفة ولا تطيب له ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة
ووجد بالمبيع عيبا فعند ابي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرده مع الزيادة لانها حدثت
قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا يردها لانه لا حصة لها من الثمن فلو ردها لردها بغير شيء ولو هلكت الزيادة
والمبيع معيب يرده خاصة بجميع الثمن بالاجماع واما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد
بالعيب عندهما ويرجع بنقصان العيب وعند محمد لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان
العيب فان طلب فليس للبايع ان يقول انا اقبله كذلك عندهما وقال محمد له ذلك ولو كانت منفصلة غير متولدة
تمنع الرد اجماعا ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بحصة العيب ولو كانت منفصلة غير متولدة

كالكسب

كالكسب لا تمنع الرد بالعيب ولا تطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه
اما ان يهلك بآفة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول يرد الاصل وفي الثاني خير البايع ان شاء
قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا يرد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب انتهى وكذا
قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البايع ولم ينقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضهما
فوجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن لانه قبضهما متفرقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة الحادثة
بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد انتهى وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل
منهما متولدة اولا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاقا وان قبله البايع وله الرجوع بنقصه والمتصلة
المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما
والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بساير اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ
بساير اسباب الفسخ ثم رقم لـ الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بينما
اذا اشتراها حاملا او حايلا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف
غيرها حيث لا يمتنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذ الولادة لا تنقص في غير بنات ادم ولو شرى امة حاملا
فولدت زال العيب ثم رقم لـ خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد او لا والولد الميت
والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انتقصت بالولادة انتهى ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده
بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له
وقضي له لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكمر له فاخرج الدخر
له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له رجع بالثمن وتمامه في تلخيص الجامع قوله او مات
العبد او اعتقه يعني يرجع بالنقصان اذا اطلع على عيب به بعد موته واعتاقه اما الموت فلان الملك انتهى به
والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان
يرجع لان العتق انهاء للملك لان الآدمي ما خلق محلا للملك وانما يثبت فيه الملك موقتا الى الاعتاق فكان انهاء
كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك
بعد الاعتاق ثبوت الولاء للمعتق وهو اثر من آثار الملك كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار
العتق في الصغرى المشتري اذا باع من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب على المشتري
الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بايعه الاول بنقصان العيب عند ابي حنيفة لانه لا اخذ له انتهى ولم يذكر
المصنف رحمه الله توابع الاعتاق وفيها تفصيل فالتدبير والاستيلاد كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل
بالامر الحكمي واما الكتابة فمانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتعجيز نفسه فصار بها حابسا
كالاعتاق على مال وعتقبه في السراج الوهاج باداء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال انتهى وفي المحيط
مكاتب اشترى اباه او ابنه لا يرد بالعيب لانه صار مكاتبا والكتابة تمنع زوال الملك بساير الاسباب فكذلك
الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد
وانما يثبت الخلف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا دبره ثم وجد به عيبا فان عجز
المكاتب بعدما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى او مات المكاتب رده
المولى بنفسه كالوكيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يرده المولى وان ابراه المولى قبل عجز المكاتب
جاز ولو اشترى المكاتب ام ولد ومعها ولدها لا يردها بالعيب ويرجع بنقصانه ولو ابراه المكاتب جاز

ولو اشترى المولى من مكاتبه عبدا لا يرده بالعيب ولا يخاصم بايعه انتهى وقوله قال المؤلف وهلاك المبيع
ليتناول هلاك غير المبيع الآدمي لكان أولى وطلب وفي القنية اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله
الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب به إلى بايعه ليرده بعيب فهلك في الطريق هلك على المشتري
ويرجع بنقصه وقدمنا حكم ما إذا قضى برده على البايع بغيبته فهلك عند المشتري والحاصل أن هلاك
المبيع ليس كإعتاقه فإنه إذا هلك المبيع يرجع بنقصان العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما
الإعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلاف قبله وليس الإعتاق كاستهلاكه فإنه إذا
هلك فلا رجوع مطلقا إلا في الأكل عندهما وفي جامع الفصولين ولو شرى بعيرا وأدخله في داره وسقط و
فذبحه رجل بأمر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاما ولو علم
عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بأمره لا يرجع انتهى وفي الواقعات الفتوى على قولهما في الأكل فكذا
هنا وفيه ولو اشترى برا على أنه ربيعي فزرعه فظهر أنه خريفي اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب
وموقوفهما بنا على ما إذا اشترى بزرا على أنه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد
الجنس من حيث أنه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند أبي حنيفة شرى على
أنه بزر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفيا بطل البيع فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر ولو
شرى بذر الدوين فزرعه في أرضه ولم ينبت رجع على بايعه بكل ثمنه إن كان النقصان فيه وكذا لو شرى
بذر البطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شرى بذر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة يشترى
حب القطن فزرعه ولم ينبت فقيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لأنه أهلك المبيع انتهى وفي القنية
باع منه دخنا للبذر فقال ازرعه فإن لم ينبت فأنا ضامن لهذا البذر فزرع ولم ينبت فعليه ضمان النقصان
انتهى وأشار بالإعتاق إلى أنه لو وقفه أو وقف المشتري الأرض ثم علم بالعيب رجع بالنقص أو جعلها مسجدا في الخلاف
والمختار الرجوع بالنقص كذا في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية فإذا رجع بالنقصان يسلم له
لأن النقصان لم يدخل تحت الوقف كذا في البزازية أيضا قوله وإن أعتقه على مال أو قتله أو كان
طعاما فأكله أو بعضه لم يرجع بشيء أما الأول فلأنه حبس ما بدله وحبس البدل كحبس المبدل لعدم أن الكتابة
بمعناه فلا رجوع له وأما قتله وأكل الطعام فالمراد إتلاف المبيع من المشتري مانع من الرجوع بنقصان العيب
وهو ظاهر الرواية لأن القتل لا يوجد إلا مضمونا وإنما يسقط هنا باعتبار الملك إذ لم يكن مديونا فإن كان
مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الإعتاق فإنه لا يوجب ضمانا وقتل
غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كبيعه كذا في السراج الوهاج وأما الأكل فالمذكور
قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف إذا لبس الثوب حتى تخرق لهما أنه صنع بالمبيع
ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله له فأشبه الإعتاق وله أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فأشبه
البيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا ألا ترى أن المبيع إنما يقصد به ثم هو يمنع الرجوع وأكل البعض كأكل
الكل لكونه كشيء واحد فصار كبيع البعض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقي لأنه لا يضره
التبعيض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والحاصل أن الفتوى على قولهما
في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقي قالوا والأصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع
بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتمليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته
أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص وازداد زيادة مانعة للرد أو الإعتاق

أو توابعه

أو توابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البزازي لو وطئ المشتري الجارية ثم
بعد العلم بالعيب لا يرجع وإن وطئها غير البايع ثم باعها يرجع بالنقصان انتهى وفي المجتبى لو أطعمه ابنه الصغير
أو الكبير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشيء ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لأن ملكه باق
لو اشترى سمنا ذائبا وأكله ثم أقر البايع أنه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى وفي
الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب إذا وجد في ملكه بعد العلم ولا رد ولا أرش انتهى
وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فتيلا فجعله إبريسما ثم ظهر أنه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان
العيب بخلاف ما إذا باع انتهى وقيد بالطعام لأنه لو اشترى كرما بثمرة وذكر الثمرة وأكل منها ثم وجد بالكرم
عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لأنه لو أتلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضى
ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حررها بخلاف إعتاق ولد المبيعة فإنه يكون رضى
بعد العلم بالعيب كذا في البزازية قوله ولو اشترى بيضا أو قثاء أو جوزا فوجده فاسدا
ينتفع به رجع بنقصان العيب وإلا بكل الثمن أي وإن لم يكن منتفعا به فإنه يرجع بجميع الثمن لأنه ليس بمال
فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لأن ماليته باعتبار اللب وإن كان ينتفع به مع فساده
لم يرده لأن الكسر عيب حادث ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان إلا أن يقبلها البايع مكسورا
ويرد الثمن كما في البزازية ولا بد من تقييد المسألة بكسره لأنه لو اطلع على عيبه قبل كسره فإنه يرده فلو قال
فكسره فوجده فاسدا لكان أولى ولا بد أيضا من أن لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لأنه لو كسره فذاقه ثم
تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيه كما لو أكل الطعام وأطلق الانتفاع
فشمل انتفاعه بعد انتفاع غيره من الفقراء أو الدواب علفا لهم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة إذا وجد
فاسدا بعد الكسر فإنه يرجع بنقصان العيب لأن ماليته باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي
أي جميعه لأنه لو وجد البعض منه فاسدا فإن كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وإن كان كثيرا
فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد
والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر أنه مر رد ما
بقي ورجع بنقصان ما خبز وفي الواقعات هو المختار لو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى لأن من عيب الجوز
قلة لبه وسواده كما في البزازية وصرح في الذخيرة بأنه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ
أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي إلا أن يبرهن أن الباقي
فاسد انتهى وهذا في قوله فوجده أي المبيع احترازا عما إذا كسر البعض فوجده فاسدا فإنه يرده أو
يرجع بنقصه فقط ولا يقبل الباقي عليه قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بايعه ولو برضا
لا أي لا يرده على بايعه الأول لأنه بالقضاء فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن غايته الأمر أنه أنكر قيام لكنه صار
مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعن محمد ليس له أن يخاصم بايعه لتناقضه
وعامتهم على أنه إن سبق منه جحود نصا بأن قال بعته وما به هذا العيب وإنما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء
ليس له أن يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما إذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت أيضا لتنزيله
منكرا كذا في المعراج أطلقه فشمل القضاء ببينة أو إقرار أو نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالإقرار أنه
أنكر الإقرار فأثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الإقرار
أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم ادعاه على بايعه وبرهن عن بينة أو استحلف

بايعه كذا في الولوالجية وليس المراد منه انه بمجرد القضا عليه باقراره يرده فيلينا تامل وان قبله بغير قضا ليس له
رده على بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث وان كان فسخا في حقهما والاول ثالثهما واطلقه فشمل ما يحدث
وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما لا يحدث بالاولى
في بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضا فيه كالقضا وترك المصنف قيدا اخر وهو ان يكون بعد
قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سوا كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط
وقيدا اخر وهو ان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما
هو فسخ كذا في الصغرى واورد على كونه فسخا مسايل الاولى ولو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل
حق التشفيع في الشفعة الثانية لو باع امته الحبلى وسلمت ثم ردت بعيب قضا ثم ولدت فادعاه ابو البايع
لم تصح دعوته ولو كان فسخا لصحت كما لو لم يبعها الثالث لو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم
رد المبيع بعيب بقضا لم تبطل الحوالة ولو كان فسخا لبطلت واجاب في المعراج بانه فسخ فيما يستقبله
لا في الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القايل الرد بالقضا يجعل العقد كان لم يكن تناقض لان
العقد اذا جعل كان لم يكن جعل الفسخ كان لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من اصله
انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد
كان لم يكن في المستقبل لا في الماضي انتهى والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوايد المبيع للمشتري
ولا يردها مع الاصل وكذا لو وهب دارا وسلمها فبيعت دار بجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم
رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوايد ان الرد بالعيب بقضا
فسخ الا في مسيلة واذا لم يرده في صورة الرضا لا رجوع له بالنقصان ايضا كما في المعراج واذا كان له
الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب ورد بقضا فله الارش ولو برضا لا قيد
بالمبيع وهو العين احترازا عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد بعيب لا فرق بين القضا والرضا لانه لا يمكن ان يجعل
عيبا جديدا لان الدينار هنا لا يتعين هنا في المعقود فاذا اشترى دينارا بدراهم ثم باع الدينار من اخر
ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده على المشتري بغير قضا فانه يرده على بايعه لما ذكرنا في المحيط
والخانية وفي الكافي البيعان هنا واحد لان المعيب ليس بمبيع بل المبيع السليم فيكون المبيع ملك البايع واذا رد
على المشتري يرده على بايعه اما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل بغير قضا فقد رضي بالعيب فلا يرده على
بايعه انتهى وذكره في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل
وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضا فله ان يردها على الاول انتهى وخرج
عن قوله بقضا مسيلة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني بينة ان العيب كان عند المشتري الاول
ولم يشهد انه كان عند البايع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة مع بايعه اجماعا لان المشتري الاول
لم يصر مكذبا في ما اقر به ولم يوجد هنا قضا على خلاف ما اقر به فبقي اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له
ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج اعلم ان القن اذا حكم برده بعيب الاباق على
بايعه فاشتراه اخر فابق عنده فله الرد على بايعه بالاباق السابق المحكوم به كما في الظهيرية ونفذ اقرار المشتري
الاول بالاباق فلا ينفذ على من لم يشتر منه البايع ايضا بخلاف اقرار البايع الاول بدين على العبد فان للمشتري
الاخر ان يرده على بايعه باقرار الاول كما فيها ايضا وفي التهذيب للقلانسي لو وهب وسلم ثم
رجع فيه بقضا او رضا فله الرد انتهى ثم معنى قوله يرد على بايعه ان له ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب

ان يفعل عند فقد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بايعه بخلاف الوكيل بالبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب
بقضا ببينة او نكول او باقرار من المامور بالبيع حيث يكون ردا على موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعداد ها
عند تعدد البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام بعيب لا يحدث مثله
لا يرده باقرار المامور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بدل وليس له البدل لكونه ليس اقرارا
ولانه لا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرارا لم يصح وصح القضا بنكول
الماذون عنهما ولو كان بدلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراؤه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الموكل به
بعيب لا يحدث مثله باقرار لا يرده وهو اوجه وفي البزازية والوكيل بالبيع رد عليه بعيب بلا قضا فخصم
عليه وان لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضا ولا يحدث مثله في المدة فان بنكول او بينة فرد على
الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله ان يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له ان يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب
فان برهن البايع على رضى الامر او اقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الامر على الرضا ولا وكيله ويرده الموكل
بعد موت الوكيل بعيب واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فمن الموكل
انتهى وفي الولوالجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضا لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا
وظاهر ما في البزازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد
على المشتري بخيار شرط او رؤية فانه يرده على بايعه سوا كان بقضا او رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج
في البزازية معزيا الى الجامع جدد البايع مع المشتري ثانيا باقل من الثمن الاول او اكثر ثم رد عليه بعيب
لم يكن له ان يرد على المالك الاول ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار كان لم يكن انتهى
وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم به لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع
بنقصان العيب القديم فعند ابي حنيفة لا يرجع البايع على بايعه بنقصان العيب القديم وعندهما له ان يرجع به
كذا ذكره الاسبيجابي ومثله في الصغرى قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا
لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن او يحلف بايعه اي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب
لانه انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازا تعين المبيع
له ولانه تعين بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض القضا فلا يقضى به صونا للقضا به وتعبير المصنف بلكن
اولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بالله او يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين
احدهما انه يقتضي الى ان المشتري اذا اقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه
يقتضي ان البايع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم
شي مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من احد امرين اما بينة المشتري فيتبين برائته
بالرد على البايع او يمين البايع عند عجزه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو او رد
المبيع كما في العناية لان العيب اذا اثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ واحسن الوجوه في تعبير الهداية ان معنى
عدم الجبر عدم الحكم بشي حتى يتبين الحال اما ببينة المشتري او يمين البايع وفي ايضاح الاصلاح واقامة
المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند
اقامة البينة على العيب انما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البينة فيجبر المشتري
على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فينبغي عدم الجبر كما كان ونظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين
حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين كلام القضا لا لعدم القضا حتى يتعين القضا

ج انتهى وفي المغرب الغاصب
اذا باع المغصوب بعد ما ضمن القيمة
للمالك ثم رد عليه بعيب فله
ان يرد على المالك ثم

لا احدهما عند سماع كلام الاخر انتهى وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبد بالقبض بالفسخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبر ههنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاقي لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه وادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض ايضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن حتى يقيم البينة او يحلف وكذا المديون اذا ادعى ايضا الدين انتهى قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حجته فان نكل التزم العيب لانه حجة فيه وتحليف البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن انكر قدمه لما سياتي والمراد بقوله شهودي بالشام انه قال له بينة غائبة عن المصر سواء كان بالشام او بغيرها والشام بلاد من مشارف القبلة وسميت بذلك او لان قوما من بني كنعان تشاءموا اليها اي تياسروا او سمي بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية او لان ارضها شامات بيض وحمر وسود وعلى هذا لا يهمز وقد يذكر وهو شامي وشام وشآمي واشام اتاها وتشام انتسب اليها وشامهم تشاءم بهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى المجلس الثاني اذ لا ضرر فيه على البائع ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله واذا حلف بايعه في مسئلة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بينة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذ فيه القضاء ظاهرا او باطنا عند ابي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يثبتا كل العقد بل خصم الدعوى هنا دعوى مال على تقدير فالقضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود بالمسقط ولا خلاف في مثله اعني ما اذا قال لي بينة غائبة او قال لي ليس لي بينة حاضرة ثم اتى ببينة تقبل واما اذا قال لا بينة لي فحلف خصمه ثم اتى بالبينة في ادب القاضي تقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وسناتي به ان شعبها في كتاب الدعوى قوله فان ادعى اباقا لم يحلف بايعه حتى برهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله انه ما ابق عندك قط اي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه فلا بد من اقامة البينة اولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لا يمين على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى تترتب عليها البينة فكذا تترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب واورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب ويقبل ثبوت اصل الدين مع فراغ الذمة عن الدين اصلا والشغل عارض واجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعي الى احياء حقه لانه ربما تعذر عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف باثاره نعاين او بقول الاطباء والقابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين فقد ذكر في القنية المواضع التي يكون الانسان فيها خصما بالبينة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لا لانشائها ولو استحلفه البائع فحلف نشات خصومة اخرى في قدمه وحدوثه واورد الشارح على هذا التعليل مسئلة الشفعة فان المشتري اذا انكر ملك الشفيع يحلف واذا حلف نشات خصومة اخرى في الشراء والايراد على هذا التعليل لا يضر في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة اخرى هي انه لا يضر ان ينشا خصومة اخرى من اليمين وكثير ما يقع ذلك في الخصومات ولم يظهر للمحقق ابن الهمام ما نقلناه من المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزم الجواب للدعوى فيهما وعلى المدعي البرهان فيهما فالوجه النظر

بينهما في اليمين ايضا فيحلف البائع كما هو قولهما وقوله على قول البعض واذا قالوا ان القاضي يسال البائع فان اقر بقيامه توجهت الخصومة في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه فلو اطلع المشتري على عيب لا يرده على البائع لان تصرفه حكم ولكن ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه ولو انكر وانما هو خصم لاثباته بالبينة كالاب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه ثم اذا هو اقر منصوب الامام بالعيب لا ينعزل كالوكيل بالخصومة اذا اقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح لكنه ينعزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنيمة ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن او زاد كان ذلك في بيت المال كذا في التلخيص وشرحه وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل عيب لا بد فيه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري ليتوجه الخصومة في قدمه وحدوثه واما ما لا يشترط وجوده عند المشتري كولادة الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما ابق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد باعه وقبضه وما ابق قط قالوا وان شاء حلفه بالله ما له عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح القدير كل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان تحليفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على هذا عبارة الكتاب انه لا مخلص فيها للمشتري لان العيب لو وجد عند بايع البائع يرده المشتري به كما في القنية والبزازية وذكره الزيلعي ايضا وظاهر ما في فتح القدير انه لم يطلع هو واصحابه على نقل فيها لانه قال انه مما نظار حناه انتهى الى اخره ولو حلف البائع بهذه العبارة لكان صادقا لانه ما ابق عنده قط كذا لو كان ابق من المورث او الواهب او مودعه او مستاجره او من الغاصب لا الى منزل مولاه وهو يعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر للمشتري فلو حذف الظرف وقال بالله ما ابق قط لكان اولى لكن يرد عليها ايضا ما لو كان اباقا عند الغاصب لانه لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وقد منا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر للبائع فان اتى بالظرف فكان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فمن اختار حذف الظرف فمن محذوف يقع في اخر مما ذكره فكذلك واما العبارتان المحتملتان فيرد على الاولى منهما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرد به عليه مع انه صادق في قوله باعه وما به هذا العيب واذا اتى بالله لقد سلمته وما به هذا العيب نفع الاحتمال المذكور ويرد على الثانية انما توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتناوله الحالف في يمينه عند قيامه في احدى الحالتين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البائع نفى العيب عند البيع وعند التسليم وتعقب في المحيط عبارة الجامع بجواز رضي المشتري وابرائه وفي البزازية والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي تدعيه تحليفا على الحاصل انتهى وصح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كانت الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ انتهى ولا خصوصية للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال من الصغر والكبر فالحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف بقوله ما ابق قط تحليف على البتات مع انه على فعل غيره فمنهم من قال لكونه مدعيا العلم به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع لها حلف

على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ثمن ما باعه حلف الوكيل على قبض الموكل ومنهم من قال ليس
حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما
ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى الحلف على فعل
الغير كذا في فتح القدير واورد الامام ظهير الدين على الاول فقال الا ان هنا لا يتوي مسئلتين احدهما
باع رجلان عبدا من اخر صفقة واحدة ثم مات احدهما وورثه البايع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف
في حصته بالجزم وفي نصيب مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعي العلم بانتفا به والثانية باع المتفاوضان
عبدا وغاب احدهما فادعى المشتري عيبا يحلف الحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغايب
وان ادعى انه له علم بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه
على هاتين المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد هو المشكل
والمسئلتان مشكلتان لاستوا علمه وجهله بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان العبد عنده
كل من الشريكين مدة فيحلف على البتات ويكتفى به الا ان هذا غير معلوم فيحلف كما ذكروا ولو لم يكن اقامته
الا عند غير الحالف فكون العقد اقتضى وصف السلامة انتهى اقول ما ذكره من الوجه اولا
ليس بالوجه لان الكلام مرالسابق في قولهم كل من ادعى علما بفعل غيره ولزمه اليمين فانه يحلف على البتات
فيورد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها
قاعدة اعتبارها في مسايل اخرى منها ما في الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى
دخوله حلف على البتات بالله انه دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات
لانه في الاول لا يدعي علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي فيعلم عليه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب ابي
يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من مسايل الجامع الكبير كما في المحيط من باب المخاصمة في الرد بالعيب
في فتح القدير وقد ظهر بما ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف
الا بالتجربة والاختبار كالسرقة والبول في الفراش والجنون والزنا وبقي اصناف اخرى ذكرها قاضيخان
هي مع ما ذكر تتمة اربعة انواع الاول ان يكون ظاهرا لا يحدث مثله اصلا من وقت البيع الى وقت
الخصومة كالاصبع الزايدة والعمى والناقصة والسن الشاغية اي الزايدة فالقاضي يقضي فيها بالرد
بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البايع او المشتري الا ان يدعي البايع رضاه به او العلم
به عند الشرا او الابرا منه فان ادعاه سال المشتري فان اعترف امتنع الرد وان انكر اقام البينة عليه فان عجز
يستحلف ما علم به وقت البيع او ما رضي به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا باطنا
لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده ما رده وكذا اذا انكر فاقام المشتري البينة
او حلف البايع فنكل الا ان ادعى الرضى فيعمل ما ذكرنا وان انكره عند المشتري يريه طبيبين مسلمين عدلين
والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه
الا النسا كدعوى الرتق والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا اذا انكر قيامه
للحال اريته النسا والمراة العدلة كافية فاذا قالت ثيبا او قرنا ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم
واذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله عند قول المراتين هي قرنا
بلا خصومة في انه ذلك كان عند البايع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزايدة الا ان يدعي رضا فعلى ما ذكرنا
في شرح قاضيخان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يوم بالرد وان كان مما يحدث واختلف في

حدوثه فالبينة للمشتري لانه يثبت الخيار والقول للبايع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى
جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النسا الى هنا ما في فتح القدير تبعا لما في
المعراج وفيه ولو اراد المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع
الخصومة ولم يوجد انشاؤها وعند ابي يوسف يحلف صيانة لقضايه عن النقض ثم ظهر ذلك في ثاني الحال
بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضي به ولا عرضه على البيع واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط
حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي تدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح واحب الي ان يستحلفه وان لم يدع
ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا انتهى وقدمنا ان خيار العيب على التراخي لو خاصم ثم ترك
ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج ايضا وذكر في الخلاصة والبزازية ان القاضي لا يستحلف الخصم
بدون طلب المدعي الا في مسايل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغايب لا يقضى
بها حتى يستحلف المراة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستحلف الشفيع وكتبناها في الفوايد الفقهية
مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى الاطبا عند عدم علمه بالعيب اما اذا كان من اولي المعرفة
نظر بنفسه كما في البزازية ونظر امين القاضي كهو كما في البدايع واشتراط العدلين منهم انما هو للرد
وان اخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البايع كما فيها ايضا وذكر في ادب القاضي ما يخالفه وفيها
لو اخبرت امراة بانها حبلى او امرأتان بالعدم صحت الخصومة ولا يقبل قول المنافية قال البايع ليست
لها بصارة اختار القاضي ذات بصارة انتهى وقدمنا ان للبايع ان يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى
يقضي عليه ليتعدى الى بايعه وقد صرح به في البزازية ايضا وفي تهذيب القلانسي ولو اقام البايع بينة انه
حدث عند المشتري واقام المشتري البينة انه كان معيبا في يد البايع تقبل بينة المشتري انتهى قوله
والقول في قدر المقبوض للقابض لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي اطلقه فشمل ما اذا كان امينا او ضمينا
كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالمبيع فلو اشترى جارية وسلمها ثم وجد بها عيبا فقال
البايع بعتكها واخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض
لكان اولى لان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا وصفة او تعيينا فلو جا ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية
فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جا ليرده بخيار عيب فان القول للبايع
كما في العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الزيوف فالقول للمشتري كما في الظهيرية
واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخرى بالف الى سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا
فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه الف موجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع
سوا هلك ما في يد المشتري او لا ولا تحالف لو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع ان ثمن
المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وفي مسايل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بالف
وقبضه ووهب البايع له عبدا اخر وسلمه فمات احد العبدين ثم اراد المشتري رد الباقي بعيب فادعى البايع
ان المبيع هو الهالك وان الباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا بينة فالقول للبايع ولو لم يجد عيبا واراد الواهب
الرجوع وقال الحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبايع فاذا رجع فيه رجع بالثمن المدفوع واذا
رجع رجع البايع بقيمة العبد الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبايع وتمامه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع وفي تلخيص الجامع من باب الاختلاف في المرابحة اشترى ثوبا
قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه اخر ثوبا اشتراه بعشرة وقيمته عشرون ليبيع له مع ثوبه فقال الرجل هما فاقا

بعشرين فابيعك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الامر عيبا فقال لشريتهما صفقة وانقسم الربح على القيمة
اثلاثا فارده بثلثي الثمن فقال البايع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد بنصفه فالقول
للمشتري مع اليمين لجحوده مزيد حادث بخلاف ما لو بيع عيبا لفقد الجدوى الى ان قال ولا تخالف وان برهنا
فالبينة للمشتري لاثباته زيادة مقصودة وتمامه فيه قيد بكونه مقبوضا لان المشتري بالخيار اذا اراد
الاجارة في سلعة في يد البايع فقال البايع ما بعتكها قالوا القول للبايع كما لو ادعى بيع عين وانكره وانكار الخيار
للبايع فاما الزام المبيع في معين وانكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار الغبين وشمل ما اذا
ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجده ناقصا فالقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح
رجل باع من اخر بريسما ووزنه عليه وقت البيع وحمله المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصا
فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شي له وان كان اكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقرار بقبض كذا منا فليس له
ان يمنعه من الثمن بازاء النقصان ولو نقده رجع بذلك القدر وان اقر بقبضه ليس له شي انتهى فان قلت
هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كالمودع اذا ادعى
الرد او الهلاك واقام بينة تقبل مع ان القول قوله والبينة لاسقاط اليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب
الصرف وذكر لقبولها فايدة اخرى هي ان الوكيل بالصرف لو رد عليه الدينار بعيب فاقر به وقبله كان له
لا على الموكل فلو اقام مشتريه بينة على انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولرجوعه
على الموكل فليحفظ قوله ولو اشترى عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما فوجد باحدهما
عيبا اخذهما او ردهما لان الصفقة تتم بقبضهما فتكون تفريقا قبل التمام وهذا لان له شبهة بالعقد
فالتفرق فيه كالتفرق في العقد اطلقه فشمل ما اذا كان المعيب المقبوض او غيره ويروى عن ابي يوسف انه اذا
وجد بالمقبوض عيبا فيرده خاصة كانه جعل غير المعيب تبعا له والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام
الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض
جميعه والعبدان مثال والمراد القيميان عبدان او ثوبان او نحوهما قوله ولو قبضهما ثم
وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده لكونه تفريقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياتي
ان مسالة زوجي الخف ومصراعي الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيبا
بعد القبض فان كان الاخر لا يعمل بدونه لا يمكن رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس
له رد احدهما بخيار شرط او رؤية قبل القبض او بعده لان الصفقة فيهما لا تتم بالقبض وقيد بتراخي
ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود
الرضى به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما جميعا
لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض
لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البايع لان الصفقة لا تتم
الا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل كلامه ما اذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد
منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فله ان يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل
القبض ردهما فكذا السيف المحلى والمنطقة المحلاة فلو اشترى نخلا فيه ثمر فجذ الثمر ثم وجد
باحدهما عيبا قبل القبض لا يرد احدهما بل يردهما لانهما بمنزلة شي واحد لان الثمر بعض النخل لانه خرج
منه بخلاف الفص لانه ليس من الفضة كذا في المحيط قوله ولو وجد بعض الكيلي او الوزني

على

عيبا رده كله او اخذه كالشي الواحد اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وما وقع في الهداية من ان المراد
بعد القبض فانما هو لبيان الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما اذا كان في وعا واحد او وعايين وقيل انه
مخصوص بما اذا كان في وعا واحد اما اذا كان في وعايين فهو بمنزلة العبدين حتى يرد الوعا الذي وجد
فيه العيب دون الاخر ولم يذكر المولف حكم ما اذا كان المبيع متعددا لا يمكن الانتفاع باحدهما الا بالاخر
اذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكيل والموزون فخير ان شا اخذهما او ردهما قبل القبض وبعده
لانهما كشي واحد كزوجي خف ومصراعي باب وزوجي ثور الف احدهما الاخر فلو وجد احدهما اضيق من الاخر
فان كان خارجا عما عليه خفاف في العادة يرد والا لا وان كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما للبس رد والا
فلا كما في المحيط ثم اعلم انهما لا ينتفع باحدهما الا بالاخر له احكام منها حكم العيب ومنها لو قبض
احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر عند البايع تخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البايع في قبض احدهما
اذن في قبضهما ومنها لو اعار احدهما او امر المستعير بقبضه لا يكون اذنا بقبض الاخر ومنها لو استحق
احدهما بعد القبض رد المشتري الاخر ان شا ومنها لو عيبا المشتري الماخوذ ثم هلك الاخر في يد
البايع ولم يمنعهما هلك على المشتري وان منعه البايع هلك على البايع ومنها لو احدث البايع باحدهما
عيبا بامر المشتري صار قابضا لهما ومنها لو راى المشتري احدهما فرضيه لم يكن رضى بالاخر ومنها
لو تعيب احدهما لم يرد الاخر بعيب وخيار رؤية ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل احدهما
يدفع اليه الاخر ويضمنه قيمتهما ان شا والمسايل كلها في المحيط والحاصل ان حكم احدهما حكم الاخر الا في
مسايل الاذن بقبض احدهما في العارية لا يكون اذنا بقبض الاخر ورؤية احدهما لا تكون رؤية للاخر
قوله ولو استحق بعضه لم يخير في رد ما بقي ولو ثوبا خير لان المثلي لا يضره التبعيض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا برضى المالك اطلقه وهو مقيد بما اذا كان بعد القبض
اما قبله فله ان يرد ما بقي لتفرق الصفقة قبل التمام واراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب
وقد كان وقت المبيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغي
ان تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض خير في الكل وان كان بعده خير
في القيمي لا في المثلي فان قبض احدهما دون الاخر فحكمه حكم ما اذا لم يقبضهما كما في المحيط وفي جامع الفصولين
لو شرا قنين فاراد رد احدهما بعيب لا يشترط حضور القن الاخر وسوا رد نقضا او رضا وبيع الرد
ولو لم يكن المعيب حاضرا ايضا وكذا لو استحق احدهما لا يشترط حضرة الاخر وسوا رد نقضا او رضا انتهى
ذكر في فصل الاستحقاق شرى قنا فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه
بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه مبنية معذور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في درك
النصف خاصة رجع بقيمة البنا خاصة ولو كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع
بشي من قيمة البنا شرى دارا فاستحق عرصتها او نقض البنا فقال المشتري انا بنيتها فارجع على
بايعي وقال بايعه بعتها وهي مبنية فالقول للبايع شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة
فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصفه الباقي وهو الربع انتهى ثم قال
شرى دارا مع بنايه فاستحق البنا قبل قبضه قالوا يخير المشتري لاخذ الارض بحصته من الثمن او ترك
ولو استحق بعد قبضه ياخذ الارض بحصته ولا خيار له والشجر كالبنا ولو احترقا او قطعها ظالم
قبل القبض اخذهما بجميع الثمن او ترك ولا ياخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق انتهى قوله واللبس

العارية

والركوب والمداواة رضى بالعيب لانه دليل الاستبقا في ملكه واطلق الركوب وهو مقيد بما اذا ركبها في حاجته لما سيصرح به وكذا المداواة انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برى منه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية وفي خزانة الفقه اختلفا فقال ركبتها في حاجتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لان هذه الاشيا لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختيار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على كره من العبد انتهى قوله لا الركوب للسقي او للرد او لشرا العلف اي لا يكون هذه الاشيا رضى بالعيب اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي ومثله العلف لابدان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد فهو رضى كما في الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد انتهى وفي البزازية لو ركبها لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدرها فهو رضى في فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار المولف رحمه الله بالملبس والحوبه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه وكتبنا في الفوايد الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضى بعينه ولا فرق بين ان يكون البايع في المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم يشتر منك رده علي او لا قيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظر ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكما لو عرضها على المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين في البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول لبدا قوله نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا نقر بر لمكنته وفيها الاستغلال له بعد الاطلاع لا يمنع الرد بخلاف العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها او المطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم بالعيب فان اجره ثم علم به فله نقضها للعذر ويرده بخلاف الرهن لا يرده الا بعد الفكاك كذا في جامع الفصولين ومنه ارسال الولد لينزع عليها لترضع منها او حلب لبن الشاة او شرب اللبن وهل يرجع بالنقصان قولان ولبس منه اكل ثمر الشجر وغلة القن والدار وارضاع الامة ولد المشتري واتلاف كسب المبيع بعد علمه وضرب العبدان لم يوثر الضرب فيه فان اثر فلا رد ولا رجوع وليس منه جز صوف الغنم ان نقص فان لم ينقص فله الرد كذا قطف الثمار ان لم ينتقص استشكله في جامع الفصولين بانه ينبغي ان لا يرد لانها زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم ار فيها خلافا ولكن نظهر من هذا ان فيها روايتين ومنه كما في البزازية الوطي بكرا كانت او ثيبا نقصها او لا فلا رد ولا رجوع وكذا لو قبلها بشهوة او لمسها لكن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البايع وان وطيها الزوج ان ثيبا ردها وان بكرا لا وسكنى الدار اي ابتداوها لا الدوام ومنه سقي الارض وزراعتها وكسح الكرم والبيع كلا او بعضا بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البزازية وفيها دفع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضى وفي الواقعات الهبة رضى وان لم تسلم العين الى الموهوب لانها اقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضى وكذا تركها لانه تضييع وفي فتح

القدير هنا ان خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البايع رده واسترد الثمن يعني لو اشترى عبدا سرق عند البايع ولم يعلم به وقت الشرا ولا وقت القبض فقطعت يده عند المشتري له ان يرده ويأخذ ما دفعه عند الامام وقالا لا يرجع بقيمته سارقا الى غير سارق وعلى هذا الاختلاف اذا قتل بسبب كان عند البايع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع والقتل فانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البايع والوجوب يفضي الى الموجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب ومسالة الحامل ممنوعة فقد يكون بسبب عند البايع فقط لانه لو سرق عندهما فقطع فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون رضى البايع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البايع فبثلاثة ارباع لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بالجنايتين وفي احدهما الرجوع فيتنصف فلو تداولته الايدي ثم قطع في يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بايعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري بسرقته عند البايع وقيد به في الجامع الصغير وهو مقيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يتقيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا اثر في الاستحقاق بعلم المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عالما بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المولف انه ليس مخيرا بين امساكه والرجوع بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن فانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عنده بشي لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ست مسايل الاولى له رده عنده لا عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان امسكه وعندهما بالنقصان الثالثة اذا مات بعد القطع حتف انفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو اعتقه فلا رجوع عنده خلافا لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافا لهما وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنى العبد يوجب الجلد وهو غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده كذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الادا والقضا انه لو بيع عند المشتري بدين كان عند البايع فانه يرجع بالمسايل الموردة عليه خمس قوله ولو برئ من كل عيب صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب لان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الابرا الموجود والحادث قبل القبض والحادث في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه

عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا بد
قولهم فرعلينا عدم صحة ابرائنا حلالاً لجهالة من له الحق كقوله لرجل على كذا ولو قال ابراتك من كل عيب
به وما يحدث لم يصح اجماعاً فاستشكل قول ابي يوسف لانه منع التنصيص لا يصح فكيف يصح مع بدخوله بلا تنصيص
ولكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد
وهو العقد مقام العيب الموجب للرد في البدايع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا
الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا يقبل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى ولو اختلفا في عيب انه حادث بعد
العقد او كان عنده لا اثر لهذا عند ابي يوسف وعند محمد القول للبايع مع يمينه على العلم انه حادث هذا اذا
اطلق اما اذا ابراه مقيدا بعيب كان عند البيع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البدايع لو
شرطها من عيب واحد كشجة فحدث عند المشتري عيب او موت فاطلع على اخر فاراد الرجوع بالنقصان جعل
ابو يوسف الخيار للبايع في التعيين وجعله محمد للمشتري ومحله ما اذا لم يعينها عند البيع بل ابراه من شجة
به او عيب ولو ابراه من كل غائلة فهي السرقة والاباق والفجور ولو ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة
وما سواه يسمى مرضا وقال ابو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيوبه برئ من الخروق وتدخل الرقع
والرفو ولو ابراه من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج
والاثر الذي برء منه ولا يدخل الكي كما في الخانية وفي المحيط ابراتك من كل عيب بعينه فاذا هو اعور لا يبرأ لانه
عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا برء من كل
عيب به كذا في الواقعات لو قال انا بريء من كل عيب الاباق يبرأ من اباقه ولو قال الا الاباق فله
الرد بالاباق لانه لم يضف الاباق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الاباق للحال لان هذا
الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يكون مفرادة
يكونه ابقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك انتهى ولو قال انت بريء من كل حق لي قبلك دخل العيب
هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا ابرا بايعه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح فلا يرده
على بايعه اذا رد عليه وفي الخانية باع جارية وقال انا بريء من كل عيب بها فهو بريء من كل عيب بها ولو قال
انا بريء منها لا يبرأ عن العيوب ولو قال ابراتك عن كل عيب ولم يقل بها فهو ابرأ عن كل عيب انتهى وفيها
باع شيئا على انه بريء عن كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد او عيبين كان ذلك
اقرارا بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه بريء عن كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط بهذا
العبد بعينه وسلمها الى المشتري فاستحق احدهما ووجد المشتري بالاخر عيبا لزمه المعيب بحصته
من الثمن فينقسم الثمن على العبدين وهما صحيحان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري
على البايع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثمن واحد على انه بريء من عيب احدهما بهذا ثم استحق
احدهما فوجدنا الذي برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى
قيمة الاخر وبه عيب واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البايع بذلك انتهى ما في الخانية
ولم يذكر المص رحمه الله الصلح عن العيب كما لم يذكره الكنز به وقد مناطرفا منه ولا بأس بذكرهما
هنا تتميما للفائدة اما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البايع والمبيع للمشتري كان جائزا حطا من
الثمن وان كان المشتري ليأخذ البايع لا وفي فتح القدير لو اصطلحا على ان يحط كل عشرة ويأخذ

الاجنبي بها وراء المحطوط ورضي الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البايع ولو قطع المشتري في
الثوب فاذا هو متخرق فقال المشتري لا ادري تخرق عندك او عندي فاصطلحا على ان يقبله المشتري
ويرد عليه النقصان درهما والبايع درهما جاز وكذا لو اصطلحا على ان يقبله ويدفع له النقصان درهما
ويترك المشتري درهما قيل هذا غلط وتاويله ان يضمن النقصان او لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك
الى البايع انتهى وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يبرئ المشتري البايع عن ذلك
العيب ثم ظهر انه لم يكن له هذا العيب او كان بها لكن برئت وصح كان للبايع ان يرجع على المشتري ويأخذ
ما ادى من البدل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع
ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فله انتهى وفيها اشترى حمارا او وجد
به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدينار واخذ ثم وجد به عيبا اخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل
يرجع بنقصان العيب انتهى والحاصل ان خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع او وقت القبض او
الرضى به بعدهما او اشتراط البراءة من كل عيب او الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على ان عيبه
حادث فظهر قدمه لا يرده او الاقرار بان لا عيب به اذا عينه فان قال في الصغرى اذا قال المشتري هذه
ليس به عيب لا يكون اقرارا بنفي العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له ان يرده ولو عين فقال ليس بآبق كان اقرارا
بانتفاء الاباق ولهذا لو شهدوا انه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه
الشاهد فوجد به عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهدوا على انه باعه على انه بريء من الاباق ثم اشتراه الشاهد
فوجده ابقا فله الرد ولو على انه بريء من اباقه فليس للشاهد رده باباقه انتهى وفي الولوالجية البايعة
اذا تزوجت المشتري على ارش العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البايع اذا اشترى منه ارش العيب
كان اقرارا بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به واما ضمانه ففي البزازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه
فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهدة وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب
وان ضمن السرقة او الحرية او الجنون او العمى فوجد كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد وقضى
على البايع بالنقص رجع به على الضامن ولو ضمن له بحصة ما يجد من العيوب فيه من الثمن فهو جائز عند الامام
فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرده وقضى بالنقص على البايع رجع على الضامن كما يرجع
على البايع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمنت لك عماه فكان اعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء لو قال
ان كان اعمى فعلي حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى لو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمنت لك
هذا العيب فالضمان باطل انتهى

باب البيع الفاسد

اخره لكونه عدما
مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب
الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم
فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدي ولم يسمع انفسد والفساد اخذ المال ظلما
والجدب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيدا افسده وتفاسدوا قطعوا ارحامهم واستفسد ضد
استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان اسرع منه الى النبات وان النبات
اسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان اكثر من الرطوبة في النبات وقد تعرض للطبيعة عارض فتعجز
الحرارة بسببه عن جريانها في المجاري الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان
اشد تشبثا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فيسبق بيع الحيوان فهذه هي الحكمة في قول الفقهاء يقدم

القاضي ما يتسارع اليه الفساد فيبدا ببيع الحيوان ويتعدى بالاهم والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد كذا في النهاية وحاصله ان ما تغير وصفه ويمكن الانتفاع به لما في النهاية يقال فسد اللحم اذا انتن مع بقاء الانتفاع به واما الثاني فقالوا هو ما كان مشروعا باصله لا بوصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد سمح في النهاية حيث عرفه بانه ما لا يصح وصفا فانه يفيد ان يصح اصلا ولا صحة للفاسد واعلم انهم اطلقوا المشروعية على الاصل نظرا الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والا فمع اتصافه بالوصف المنهي عنه لا يبقى مشروعا اصلا والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا فالمراد به ما لم يكن مشروعا بوصفه اعم من ان يكون مشروعا باصله او لا والبياعات المنهي عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما فالفاسد بيناه واما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول يقال بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد او سقط حكمه فهو باطل والجمع بواطل او اباطيل على غير قياس كذا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا ينتفع به للدود او للسوس بطل واذا نتن فسد كما في فتح القدير واما الثاني فهو ما لا يكون مشروعا لا باصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك بقبضه اولا وفيه مناسبة للمعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم الفاسد ما لا يفيده بمجرده بل بالقبض واما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحا ما نهي عنه لمجاور كالبيع عند اذان الجمعة نهي عنه للصلاة وعرفه في البناية بما كان مشروعا باصله ووصفه لكن نهي عنه لمجاور انتهى ويمكن ادخاله تحت الفاسد ايضا على ارادة الاعم وهو ما نهي عنه فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت باسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع او الثمن ومنها العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم المالية او التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم واما البيع الجائز الذي لا نهي فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بلازم وموقوف فالاول ما كان مشروعا باصله ووصفه ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما تعلق به حق الغير وهو اما مالك الغير او حق بالمبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب او الوصي وبيع غيره الرشيد موقوف على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة القاضي المرتهن والمستاجر والمزارع وبيع البائع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري وقبل القبض في المنقول لا ينعقد اصلا وبيع المرتد عند الامام والبيع برقمه وبما باع فلان والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس وبمثل ما يبيع الناس وبمثل ما اخذ به فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب او البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير انتهى ويمكن ان يزاد المبيع المشروط فيه الخيار اكثر من ثلاث فان الصحيح انه موقوف فان اسقطه قبل دخول الرابع جاز والا فسد كما تقدم في بابه لا يقال انما لم يذكره للاختلاف لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستاجر خلافا ويستثنى مما في مزارعة الغير ما اذا باعها المالك والبذر من قبله من قبل الغاية فانه نافذ كما في البزازية . السابع عشر من الموقوف الوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل كما في المجمع وغيره

الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه موقوف على بيع الباقي قبل الخصومة وعند الامام نافذ كما في المجمع التاسع عشر بيع نصيبه من مشترك بالخلط والاختلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكروه في الشركة العشرون بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البزازية الحادي والعشرون بيع المريض عينا من اعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان بمثل القيمة عنده الثاني والعشرون بيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون بيع الورثة التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثاني توقف على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون احد الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان اجاز جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فانه لا ينفذ باجازته كما ذكره الزيلعي في الوكالة السادس والعشرون بيع المولى اكساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون احد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون احد الناظرين اذا باع غلة الوقف بحضرة الاخر توقف فيهما على اجازة الاخر اخذا من الوكيلين ولم ارهما الان صريحا التاسع والعشرون بيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف على كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصله ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضا كما في الاصول وللمشايخ طريقان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فانه ما افاد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف المبيع الذي فيه الخيار على اسقاطه وكذا قال في المستصفى البيع نوعان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال المبيع اربعة انواع نافذ وموقوف وفاسد وباطل ولا غبار على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشى الشارح الزيلعي فانه قسمه الى صحيح وباطل وفاسد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفاسد وموقوف فجعله من غير الجائز مريدا بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان بيع مال الغير بغير اذن يدون تسليمه ليس بعصيه ولم اره فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستاجر فقال في البدايع من شرائطه ان لا يكون في المبيع حق لغير البايع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستاجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة ففي بعضها ان المبيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح الى اخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه او من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا فقطع القول به للحال لكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبايع او للمشتري انتهى وانما اكثرنا من تحرير هذا المبحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقرا الهداية ان بيع الفضولي صحيح عندنا وانكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمته وسياتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالى قوله لم يجز بيع الميتة والدم لانعدام المالية التي هي ركن المبيع فانها لا تعد مالا عند احد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس

الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع انتهى فان اريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بخبية الميتة على الاطلاق فهما
وان اريد الاعم للمسلم والكافر فيراد بها ما مات حتف انفه اما المنخنقة والموقوذة فغير داخلة لما في التجنيس
اهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخنقوا
الشاة فيضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم
بينهم عند ابي يوسف خلافا لمحمد لابي يوسف انهم يتمولونها كالخمر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا الخمر

يتمولونها

وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع
فاسد لا باطل وكذا ذبائح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة كذا في المعراج وحاصله ان فيما لم تمت حتف
انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد واما البطلان فلا
واما في حقنا فالكل سواء قال في البدايع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوسي والمرتد والمشرك
ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان
الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل والحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان
صيد الحرم او الحل انتهى وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى اطلقه فشمل ما اذا
كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمي وتثنيته دميان ودمان وجمعه دماء ودمي
وقطعة دمة وهي لغة في الدم وقد دمي كرضي دما وادمينه وهو دام انتهى واراد بالدم الدم
المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد واشار الى منع ما ليس بمال
كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقين والبعر والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج قوله
والخنزير والخمر اي في حق المسلم للنهي عن بيعهما وقربانهما وصرح في الهداية بالفساد فيهما لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قوبل له بعوض بيع نقدا
اما اذا قوبل بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل حتى لو بيع احدها بعبد فقبضه البايع واعتقه نفذ عتقه
ولو استحق مستحق فالمشتري خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كما
في النهاية والفرق ان الخمر مال في الجملة في شرع ثم امرنا باهانتها في شرع اخر بطريق الفسخ وفي تملكها بالعقد
مقصودا اعزاز له بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الخمر ثمنا والعوض مبيعا والعكس وان كان ممكنا
لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق الاعزاز للعرض فاعتبر
ذكرهما لاعزاز الثوب لا الثوب للخمر فوجبت قيمة العرض لا الخمر ولا فرق بين دخول الباء على الثوب او الخمر
في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير الحاصل ان بيع نفس الخمر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان كان دينا
كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا وجلد الميتة كالخمر في رواية وكالميتة في اخرى وفي القاموس الخمر
ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد تذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان
شرابهم الا البسر والتمر انتهى قيد بالخمر لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر ونقيع الزبيب والمنصف
جائز عنده خلافا لهما كذا في البدايع وقيدنا بالمسلم لان اهل الذمة لا يمنعون من بيعهما ثم اختلفوا
فقال بعضهم يباح الانتفاع بها لهم شرعا كالخل والشاة فكان مالا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان
عليهما لان الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعها لانهم يعتقدون
الحل والتمول وقد امرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدايع واشار المؤلف الى ان الذميين اذا تبايعا خمرا
او خنزيرا ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض حرام كالبيع بخلاف

ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجود الدوام وهو لا ينافي ولو اقرض الذمي خمرا من ذمي ثم اسلم
احدهما فان اسلم المقرض سقط الخمر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء له من قيمتها على المستقرض لان العجز
جاء من قبله وان اسلم المستقرض ففيه روايتان في رواية كالاول وفي اخرى وهو قول محمد تجب قيمتها
كذا في البدايع وقيد بالخمر والخنزير لان بيع الات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه
عند الامام وقالا لا ينعقد بيعها والصحيح قوله للانتفاع بها شرعا من وجه اخر وعلى هذا الخلاف
بيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من اتلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البدايع
ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سيأتي في الغصب ومحله ما اذا كسرها غير القاضي والمحتسب اما
هما فلا ضمان اتفاقا وقد ذكر في اول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم قوله والحر والمدبر
وام الولد والمكاتب اي بيع هؤلاء غير جائز اي غير منعقد اما في الحر فلعدم المالية واما المدبر وام الولد
فصرح في الهداية ببطلان بيعها لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام اعتقها ولدها
وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدا على
نفسه لازمة في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان
والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد اي فانه يجوز بيعه انتهى ولو بيع المكاتب بغير رضاه فاجاز
بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية واورد عليه ان البيع فيهم لو كان باطلا
لسرى البطلان الى ما احدوا سببا في انه لو جمع بين قن ومدبر وام ولد وباعهما صفقة فانه يجوز في القن
ولو كانوا كالحر لم يجز فيما ضم اجيب انه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسري
حكمه الى ما ضم اليه وفي بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم واورد عليه انه لو كان فاسدا
لتملكوا بالقبض ولم يملكوا به اتفاقا واجيب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذي لا يملك به والحاصل
انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان في المضموم اليهم فينبغي ان بيعهم باطل او فاسد
ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية اولى توفيقا بين القولين فهما قابلهم فباطل على ما في الهداية
فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدوري في الايضاح فيملك به هذا ما افاده كلام الشارحين في هذا
المحل وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف منقلب جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضا
في الاخرين لقيام المالية انتهى وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضى قبل البيع على الصحيح
ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير
النفاذ نقضا القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد كهما لدخول
الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج قوله فلو هلكن عند المشتري لم يضمن لبطلان البيع فكان
امانة لكونه مقبوضا باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها احمد الطواويسي واختار شمس
الائمة السرخسي وغيره الضمان بالمثل او بالقيمة وقيل الاول قوله والثاني قولهما كذا في فتح القدير
وفي القنية وفي السير انه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشابه الغصب وهو الصحيح انتهى وذكر في اول
سير اليتيمة مسئلة بيع الحربي بنته او اباه هل هو باطل او فاسد اطلقه فشمل جميع ما تقدم ولكن
اذا ماتا المدبر وام الولد عند المشتري ففيه اختلاف فعند الامام لا ضمان عليه وقالا عليه قيمتهما وهو رواية
عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كساير الاموال وهنا لان المدبر وام الولد يدخلان في
البيع حتى يملك ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب فانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض وهذا

الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا
كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري
لا يدخل في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضم اليه كذا هنا كذا في الهداية والحاصل
انه لا ضمان ان هلك المكاتب في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية عنه
كقولهما انما هي في المدبر واما ام الولد فغير مضمونة عنده باتفاق الروايات في شرح الجامع الصغير
لقاضيخان ومشايخنا هذه الرواية وقدمنا في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى
وان قيمة ام الولد ثلث قيمتها قنة فاذا احتيج الى تقويمها باعتبار المضموم اليهما فالامر على ما ذكرنا
وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا على الاصح وعليه الفتوى وما ذكرنا من الافتاء بالنصف
منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البناية وفتح القدير هنا اعلم ان ام الولد تخالف القن في الولد
في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب وبالاعتاق وبالبيع ولا تسعى لغريم وتعتق من جميع المال واذا
استولدها مولد مشترك لم تملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ القضاء بجواز بيعها وعليها
العدة بموتها لسيدها او اعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا يصح تدبيرها ويصح استيلاد المدبرة
ولا يملك الحربي ام ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاده جارية ولده ولا يصح تدبيرها كذا في التلقيح
قوله والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملكه فيكون باطلا واطلقه فشمل
ما اذا كان في حظيرة اذا كان لا يوخذ الا بصيد لكونه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذ
ثم القاه فيها ولو كان يوخذ بغير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم
الملك وروي الامام احمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر والحاصل ان عدم جوازه قبل اخذه
لعدم ملكه له وان اخذه ثم القاه في حظيرة كبيرة فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد
ذلك فعلى الروايتين في بيع الآبق اذا سلمه وان كانت صغيرة جاز وله خيار الروية بعد التسليم ولا اعتبار
بروئيته في الماء واذا دخل السمك الحظيرة باحتياله تملكه وكان بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم
الاحراز والخلاف فيما اذا لم يعدها له فان هيأها له ملكه اجماعا فان اجتمع بغير صنعة لم يملكه سواء
امكنه اخذه من غير حيلة اولا وفي القاموس الحظيرة جرين التمر والمحيط بالشي خشبا او قصبا انتهى وفسرها
في البناية بالحوض والبركة واطلقه فشمل ما اذا باعه في نهر او بحر او اجمة قد صرح الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج بمنعه اذا كان في الآجام وانه اذا كان يوخذ باليد من غير ان يصاد فلا باس ببيعه انتهى والاجمة
الشجر الملتف والجمع اجم مثل قصبة وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فروع
من مسائل الذخيرة حفر حفيرة فوقع فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد اخذه وان لم يتخذها
له فمن اخذه نصب الشبكة للصيد فتعقل بها صيد ملكه فان كان نصبها ليجففها من بلل فتعقل بها لا يملكه
ومن اخذه الآن يأخذه فيجوز ومثله اذا هيأ حجره لوقوع النثار فيملك ما يقع فيه ولو وقع في حجره
ولم يكن هيأه لذلك فلو احد ان يسبقه ويأخذه ما لم يكن حجر عليه وكذا من هيأ مكانا للسرقين الحاجز وسيأتي
في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد سئلت حين تاليف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان
وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية كوم السمن الجارية في وقف الجاي اليوسفي يجوز اجارتها من الناظر لمن
يصطاد السمك منها فتفتشت عندي من الكتب فلم ارها الا في كتاب الخراج لابي يوسف قال وحدثنا
عبد الله بن علي عن اسحاق بن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه في بحيرة يجتمع

يمنعه

فيها السمك بارض العراق ان يؤاجرها فكتب ان افعلوا قال وحدثنا ابو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد
ابن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز فسأله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا باس به وسماه الحبس
انتهى فعلى هذا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كانت في ارض بيت المال ويلتحق بارض الوقف لكن بعد مدة
رايت في الايضاح عدم جواز اجارة قوله والطير في الهوى اي لا يجوز لانه غير مملوك قبل الاخذ فيكون
باطلا وكذا لو باعه بعدما ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سكن بعده لا يعود
الى الجواز عند عامة المشايخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي اطلقه فشمل ما اذا كان جعل الطير
مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر وهو في فتاوى قاضيخان اذا باع
طيرا له يطير ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب
الهداية والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة
معزيا الى المنتقى في المعراج باع فرسا في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس ان
امكنه اخذه بيده من غير عون كان تسليما والا فلا لانه لو مد يده لا يمكنه الاخذ انتهى وفي القاموس الطير
جمع طائر وقد يقع على الواحد والجمع طيور واطيار والطيران محركة حركة ذي الجناح في الهوى بجناحه
انتهى والاكثر فيها التانيث وقد تذكر كذا في المصباح والهوا ممدود المسخر بين السماء والارض والجمع
اهوية والهوى ايضا الشي الخالي والهوى مقصور ميل النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل في ميل مذموم
فيقال اتبع هواه وهو من اهل الهوى كذا في المصباح قوله والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون
الميم يعني الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة
ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة المضامين جمع مضمون
ما في اصلاب الابل والملاقيح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبلة ولد ولد الناقة في
البناية الحبل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصدر ويراد به المحمول الاسم كما يقال له الحمل ايضا واما
دخول التاء التانيث في الحبلة فانما هي للاشعار بالانوثة وقيل انها للمبالغة كما في شجرة ويحتمل ان يكون جمع
حابلة من نسوة حبلة وروي بعض الفقهاء حمل بكسر الميم ولم يثبت انتهى وفي تلخيص البناية بفتح الحاء
والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعم الدواب والناس في السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده
دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم
الى الموهوب له مع الام ولا تجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتسمية باطلة
وتجب مهر المثل لو صالح من قصاص عليه فالصلح صحيح ويسقط والتسمية فاسدة ويكون للمولى على القاتل
الدية وان اعتق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقل من ستة اشهر عتق وان كان لستة اشهر فصاعدا لا ويجوز
الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية ولو خالعها على ما في بطن جاريتها او ما في بطن
بهيمتها جاز وللزوج الولد اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وان جاءت به لستة اشهر لا سبيل له عليها ولكن
ينظر ان قالت اخلعني على ما في بطن جاريتي من ولد رجع عليها بالمهر وان لم تقل من ولد فلا شي عليها ولو
باع شاة على انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جارية على انها حامل ان قصد به التبري من العيب
جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذ اشترط انها حامل بجارية
او بغلام او بجدي او بعناق واما اذا لم يفسر الحمل جاز انتهى وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ما لا يجوز
افراده بالحمل وما يجوز دون امه فليراجع قوله واللبن في الضرع اي لا يجوز بيعه للغرر

فسماه انتفاخ ولانه يتنازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره وفي المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس قوله واللؤلؤ في الصدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا فيلزمه لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه على البائع والمشتري بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحده لؤلؤة كذا في القاموس والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بها والجمع اصداف منه ايضا قوله والصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في تجويزه بيع الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها فلا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه فانها في الارض واشار المصنف الى ان كل ما بيع في غلافه لا يجوز كاللبن في الضرع واللحم في الشاة الحية او شحمها او اليتها او اكارعها او جلودها او دقيق في هذه الحنطة او سمن في هذا اللبن ونحوها مما لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما اسلفناه وكذا بيع الذهب والفضة في ترابهما بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى في البناية معزيا الى الصغرى وبيع الكراث يجوز وان كان ينمو من اسفله والخلاف وزان كتاب شجرة الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها في لحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي خلافا لان الماء اتى به سبيا فنبت مخالفا لاصله يحكى ان بعض الملوك مر بحائط فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ما هذا الشجر فكره الوزير ان يقول شجر الخلاف لنفور النفس عن لفظه فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعطاه الملك لبناهته ولا يكاد يوجد في البادية انتهى قوله والجذع في السقف وذراع من ثوب لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لحقه وهو محمول على ثوب يضره القطع كالعمامة والقميص اما ما لا يضره القطع كالكرباس فيجوز وقول الطحاوي يجيز في آجر من حائط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة واشار المصنف الى عدم جواز بيع حلية من سيف ونصف زرع لم يدرك لانه لا يمكن تسليمه الا بقطع جميعه وكذا بيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لانه انما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه بيع الحباب التي لا تخرج الا بقلع الابواب على قول من اجاز والبعض قد منعه واجيب بان المتعيب في الجدار دون الحباب وهذا يفيد ان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد انه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير فلو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وذكر في المجتبى فيه انه لو فعل لم يجبر على القبول

الا ان يقبل برضاه وقيل لم يجز الا بتجديد البيع وقيل ينعقد تعاطيا عند اخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما اذا باع النوى في التمر او البزر في البطيخ حيث لا يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا لا ان الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فانه لا ينقلب صحيحا بالتسليم وقيد بذراع من ثوب لانه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لانه لا ضرر في تبعيضه ولو لم يكن متعينا لا يجوز لما ذكرنا والجهالة ايضا كذا في الهداية وخرج ايضا بالاضرار في تسليمه كبيع نخل او شجر على ان يقطعه المشتري او زرعا على ان يحصد كذا في المعراج واطلقه ايضا فشمل ما اذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز ايضا كما في المعراج وفي المجتبى وفي جواز بيع التبن قبل ان يداس والارز لا يبيض قبل الدق والحنطة قبل الدوس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه روايتان انتهى قوله وضربة القانص اي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد يقول بعتك ما يخرج من هذه الشبكة مرة بكذا او قيل بالغين والباء الغائص وهو الغواص يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا ولجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص من قنص يقنص قنصا اذا اصاد من باب ضرب يضرب مع ان القانص كما في الصحاح له استعمالان بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشيء وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد وبالتسكين مصدره قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كتقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين المغوص والمغاص والغياصة والغياص للدخول تحت الماء والمغاص موضعه وعلى السائق وغاص على الامر علمه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى وفي المصباح غاص من باب قال ثم هو غائص والجمع غاصة مثل بائع وباعة وغواص مبالغة قوله والمزابنة هو بالجر في الكل عطفا على المبتدأ اي لم يجز بيع المزابنة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزابنة والمحاقلة اما المزابنة فقال في الفائق بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر لانها تؤدي الى النزاع والمزابنة من الزبن وهي الدفع والمحاقلة من الحقل وهو القراح من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاقلة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل هي اكتراء الارض بالبر وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وقيل بيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية نهى ورخص في العرايا قال العرية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا اي يجعل له ثمرتها فرخص للمعري ان يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عرية لانه اذا وهب ثمرتها فكأنه جردها من الثمر وعراها منها ثم اشتق منها الاعراء انتهى واقتصر في الهداية في تفسير المحاقلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزابنة فيما دون خمسة اوسق واجاب اصحابنا بان العرية العطية لغة وتأويله ان يبيع المعري له ما على النخل من المعري بتمر مجذوذ وهو بيع مجازا لانه لا يملكه فيكون برا مبتدأ كذا في الهداية واصحابنا خرجوا على الظاهر من ثلاثة اوجه الاول اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالفه فيرده وجوابه انه رخصه في الوفاء بالعهدة العزيمة ان يفي بالموعود فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للموعد رخصة الثالث التقييد بما دون خمسة اوسق وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في التحليل ومن مشايخنا من ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم والمبيح وقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة متصلة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزابنة ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول بالفسخ واسأل الموفق والخرص الحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب

ومعنى النهي انه مال الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كالو كانا موضوعين على الارض قوله
والملامسة والقاء الحجر ومثلهما المنابذة وهي بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهو ان يتراضى الرجلان على سلعة
اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم
يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع
ان يسبق الكلام منهما على الثمن قوله وثوب من ثوبين لجهالة المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا
جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فاذا اطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبدين لا يجوز
ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض
بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان
البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن
ثمة ولو ماتا مرتبين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه ولو حررهما معا عتق احدهما لانه
ملك احدهما بالقبض وان حرر احدهما لم يصح اي لو قال البايع او المشتري احدهما حر ولو قال لا معتقا فيا عتقا
لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة
والقول في المضمون قول الضامن لو قبض احدهما باذن البايع فهلك غرم قيمته انتهى وقيد بالقيمي لانه
اذا بيع المبهم في المثلي جاز وفي التلخيص باب بيع المبهم لو اشترى احد عبدين او ثوبين فسد لجهل
يورث تنازعا نزاعا ضد المثلي فلو قبضهما ملك احدهما والاخر امانة توقفا بالعقد الى اخره قوله
والمراعي واجارتها لا يجوز بيع الكلا واجارته اما الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت
على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى وفي المصباح والرعي بالكسر
والمرعي بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى فقيد بالمراعي بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها
جايزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فللكل ان يصطلي بها اما
اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناها في الماء الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار
والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا انه احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنعه
من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقيه
او تدفعه لي وصار كثوب رجل وقع في دار رجل اما ان ياذن للمالك في دخوله ليأخذه واما ان يخرجه اليه
اما اذا احرز الماء بالاستقاء في انية والكلا بقطعه جاز حينئذ بيعه لانه بذلك ملكه وظاهره ان هذا اذا
نبت بنفسه اما اذا كان سقى الارض واعدها للانبات فنبت ففي الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه
ملكه وهو مختار الصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف ابي حنيفة فيحمل كلام المص على ما اذا لم يعدها للانبات
ومنها لو حفر حول ارضه وهياها للانبات حتى نبت القصب صار ملكا له والقدوري منع بيعه وان ساق
الماء الى ارضه ولحقته مؤنة لبقاء الشركة وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة لكن الاكثر على الاول
الا ان على هذا القايل ان يقول ينبغي ان حافر البئر يملك بناها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك
الكلا بتكلفه سوق الماء الى الارض لينبت فله منع المستقي وان لم يكن في ارضه كذا في فتح القدير وسياتي ان شاء الله تعالى
بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر ارضا لايقاف الدواب فيها او لمنفعة
اخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن في الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في الكلا جميع ما ترعاه المواشي رطبا
كان او يابسا بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في ارضه لكونها
ملكه والكماة كالكلا وفي القاموس الكلا العشب رطبه ويابسه والكماة للواحد والكمو للواحد للجمع او تكون واحدة وجمعا
انتهى قوله والنحل اي لم يجز بيعه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا
وهو معنى ما في الذخيرة اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل
والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل
الخروج اطلقه فشمل ما اذا بيع تبعا للكوارة وفيها عسل وهو قول الكرخي وذكر القدوري ان بيعه تبعا للكوارة
فيها عسل جائز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا
ليس من حقوقه كذا في الفوايد الظهيرية واجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل
تابع للنحل في الوجود والنحل تابع له في المقصود بالبيع والكوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل
النحل اذا سوي من طين وفي التهذيب كوارة النحل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيد
الزمخشري بفتح الكاف وفي الغريبين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كوارة النحل بالضم والتخفيف
والتثقيل لغة عسلها في الشمع وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف
لغة انتهى وسياتي ان الفتوى على قول محمد قوله ودود القز وبيضه اما الدودة
فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا وعند محمد
يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة
وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده واما اختار المولف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به لكن
يرد عليه ان الفتوى على قول محمد ايضا في بيع النحل كما في الذخيرة والخلاصة فلو اختار قوله في الدودة
دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القز معرب قال الليث
هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى واما الخز فاسم دابة
ثم اطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه ايضا قيد بالنحل والدود لان
ما سواهما من الهوام كالحياة والعقارب والوزغ والقنافذ والضب لا يجوز بيعه اتفاقا ولا يجوز بيع شيء من
البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى
العلق الذي يقال بالفارسية مرعل يجوز وبه اخذ الصدر الشهيد لحاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي
المصباح العلق شيء اسود يشبه الدود يكون في الماء يعلق بافواه الابل عند الشرب انتهى قيد بالبيع لانه
لو كان الدود وورق التوت من واحد والعمل من اخر على ان يكون القز بينهما نصفين او اقل او اكثر لا يجوز عند
محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الولوالجي امراة اعطت امراة بزر القز وهو بزر
الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحب البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة
البزر قيمة الاوراق واجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى اخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحادث
كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف واجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض
بالتنصيف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المولف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال
والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع برج
حمام مع الحمام فان باع ليلا جاز لانه في الليل يكون الحمام بجملته داخل البرج ويمكن اخذه منه من غير احتيال
فيكون بايعا ما يقدر على تسليمه وفي النهار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن اخذه الا بالاحتيال فلا يجوز

انتهى قوله والآبق أي لم يجز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولأنه لا يقدر على
تسليمه ولو باعه ثم عاد من الإباق لا يتم ذلك العقد لأنه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن
أبي حنيفة أنه يتم العقد إذا لم يفسخ لأن العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم
كما إذا أبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والأول ظاهر الرواية وبه كان يفتي أبو عبد
الله الثلجي كما في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بأن المراد انعقاد البيع بالتعاطي لأن أطلقه فشمل ما إذا باعه
لابنه الصغير فإنه لا يجوز والفرق أن شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف وما بقي له من اليد
يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لأنه قبض بإزاء مال مقبوض من مال الابن وهنا قبض ليس بإزائه مال يخرج
من مال الولد فكفت ذلك اليد له نظرا للصغير فإنه لو عاد عاد إلى ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين
وفي فتاوى قاضي خان من الهبة خلاف هذا فقال ولو وهب عبده الآبق لولده الصغير لا يجوز وإن باعه جاز ه
انتهى فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر أحدا منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لما في المعراج
ولو باع الآبق من ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو ليتيم في حجره يجوز لأن ما بقي له من اليد في الآبق يصلح لقبض
الهبة دون البيع انتهى وأما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع أن الأب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه
الصغير جاز ولم يذكره في الآبق وذكر في كتاب الهبة لو وهب عبدا له آبقا لابنه الصغير فما دام مترددا
في دار الإسلام يجوز الهبة ويصير الأب قابضا لابنه بنفس الهبة ذكر المسألة في الجامع وفي المنتقى عن أبي يوسف
لو تصدق بعبد آبق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه أنه يجوز فحصل عن أبي يوسف في المسألة
روايتان انتهى وشمل كلامه أيضا ما إذا باعه بعدما أبق من يد الغاصب مع أنه جائز منه لما في الذخيرة ه
وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق بعد فالبيع جائز
والأصل أن الإباق إنما يمنع جواز البيع إذا كان التسليم محتاجا إليه كما في مسألة ما إذا أبق من يد المالك ثم
باعه المالك فأما إذا لم يكن التسليم محتاجا إليه كما في مسألتنا يجوز البيع انتهى وقيد بالآبق
لأن المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس بآبق ثم أبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار
في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد انتهى وجعل الراد على
البائع كما في القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في الأصل أنه موقوف إن أقر به الغاصب تم
البيع ولزم وإن جحد وكان للمغصوب منه بينة عادلة فكذلك الجواب وإن لم يكن له بينة ولم يسلمه حتى هلك
انتقض البيع وينبغي أن لا ينتقض البيع لأن المبيع وإن فات فقد أخلف بدلا والمبيع إذا فات وأخلف بدلا
لا ينتقض البيع إلا أن يختار المشتري النقض فكان تأويل قول محمد انتقض البيع إذا اختار المشتري ذلك
وبعضهم قالوا إنه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري إلى آخر ما في الذخيرة وقيد ببيعه
لأن هبته جائزة كما قدمنا عن المعراج وأما إعتاقه فجائز لكن إذا أعتقه عن كفارة عليه فإنه لا يجوز حتى تعلم
حياته كما في المعراج ويصح جعله بدل الخلع وقدمنا في بابه عن المحيط لو اختلعت على عبد آبق لها على أنها
بريئة من ضمانه لم تبرأ قوله إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده فيجوز البيع لأن المنهي عنه
بيع آبق مطلق وهو أن يكون آبقا في حقهما وهذا غير آبق في حق المشتري ولأنه إذا كان عند المشتري انتفى العجز
عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المص أنه يكتفي بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا إن كان أشهد وقت
أخذه أنه أخذه ليرده على مالكه كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض المبيع فلو هلك قبل أن يصل إلى سيده لم يضمنه
فينفسخ البيع ويرجع بالثمن ولو كان لم يشهد صار غاصبا لأنه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا وذكر ه

في الذخيرة إذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فإنه لا يكون قابضا إلا إذا ذهب المودع أو
المستعير إلى العين وانتهى إلى مكان يتمكن من قبضه إلا أن يصير المشتري قابضا بالتخلية فإذا هلك بعد ذلك
يهلك من مال المشتري بخلاف نقل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا ثم أراد البائع أن يحبسها
بالثمن لم يكن ذلك لأنه لما باعه منه مع علمه أن المبيع في يد المشتري وهو متمكن من القبض يصير راضيا بقبض
المشتري دلالة انتهى وقيد ببيعه ممن يزعم أنه عنده لأنه لو باعه من رجل يزعم أنه عند آخر فإنه لا يصح
ولكنه فاسد إذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع الآبق فإنه باطل فكذا لا يصح كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الآبق
يكون باطلا وفاسدا وصحيحا قوله ولبن امرأة بالجر أي لم يجز بيع لبن المرأة لأنه جزء الآدمي وهو بجميع
أجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع أطلقه فشمل لبن الحرة والأمة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف
يجوز بيع لبن الأمة لجواز إيراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فأما اللبن فلا رق فيه لأنه يختص
بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق ولا للرق فكذا البيع وشمل ما إذا كان
في إناء أولا والأولى أن يقيد بمراده إذا كان في وعاء كما قيد في الهداية لأن حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المص
إلى أنه لا يضمن متلفه لكونه ليس بمال وإلى أنه لا يحل به التداوي في العين الرمد وفيه قولان قيل بالمنع وقيل بالجواز
إذا علم منه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في التداوي باللبن في العين الرمداء في موضع آخر
وأهل الطب يثبتون نفعا للبن البنت للعين وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار
في النهاية والخانية الجواز إذا علم أن فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسيأتي إن شاء الله تعالى تمامه في الحظر
والإباحة وقيد بلبن المرأة لأنه يجوز بيع لبن الأنعام قال في تلك الإمام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز
إجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الأنعام دليل على فساد إجارتها قوله وشعر
الخنزير أي لم يجز بيعه إهانة له لكونه نجس العين كأصله فالبيع هنا لو جاز لكان إكراما وفي الخمر والخنزير
كذلك لو جاز لكان إعزازا وقد أمرنا بالإهانة وفي لبن المرأة لو جاز لكان إهانة لها وقد أمرنا بإعزاز الآدمي
والفعل الواحد وهو البيع هنا يجوز أن يكون إعزازا بالنسبة إلى محل وإهانة بالنسبة إلى آخر مثلا إذا أمر
السلطان بعض الغلمان بالوقوف عند الفرس بحضرته كان إعزازا له ولو أمر القاضي بذلك كان إهانة
له وحاصله أن جواز بيع المهان إعزاز له وجواز بيع المكرم إهانة له قوله وينتفع به
أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير دفعا لما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالخرز للضرورة فإن ذلك العمل
لا يتأتى بدونه ويوجد مباحا فلا حاجة إلى القول بجواز بيعه وشرائه حتى لو لم يوجد لم يكن شراؤه ه
للأساكفة للحاجة وكره بيعه لعدمها كما أفتى به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع الانتفاع به عند
عدم الضرورة بأن أمكن الخرز بغيره وكذا إذا قيل لا ضرورة إلى الخرز به لإمكانه بغيره وكان ابن سيرين
لا يلبس خف خرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به وكذا روي عن أبي يوسف
كراهية الانتفاع به لأن بقاء إمكان الخرز بغيره وإن وقع للفرد بسبب تحمله مشقة في خاصة نفسه لا يجوز
أن يلزم العموم حرجا مثله وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة والأصل أن ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها
أفتى الإمام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل إذا وقع فيه وطهره محمد لأن جواز الانتفاع به دليلها
والصحيح قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكره في بعض المواضع من جواز صلاة الخرازين مع شعر الخنزير وإن
كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف وهو الوجه لأن الضرورة
لم تدعهم إلى أن يعلق بهم بحيث لا يقدرون على الامتناع عنه وتجتمع على ثيابهم هذا المقدار قوله

وشعر الانسان والانتفاع به اي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الادمي مكرم غير مبتذل فلا يجوز ان يكون شي من
اجزايه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من
الوبر فيزيد في قرون النسا وذوايبهن كذا في الهداية وصرح في فتح القدير بان الادمي مكرم وان كان كافرا والواصلة
هي التي تصل الشعر بشعر الانسان والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاها ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة
والنامصة هي التي تنتف الحاجب لترققه والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك قوله وجلد الميتة قبل الدبغ
اي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس
العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز والانتفاع للطهارة
وكذا ما لو بعد يباع وينتفع به وقيد بالميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ولحوم السباع
وشحومها وجلودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها ما عدا الاكل لطهارتها
بالذكاة الا جلد الخنزير قوله كعظم الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها اي يجوز بيعها والانتفاع
بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة
السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرد على المختار قوله وعلو سقط اي لم يجز بيع علو بعد
انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف
الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من
الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسياتي تمامه في الشرب ان شا الله تعالى قيد بسقوطه لان بيعه
قبل سقوطه جايز كما في فتح القدير لان المبيع البنا فعلى هذا بيع سقف البيت قبل نقضه كما يجوز بيع البنا قبل هدمه
لكن في عمدة الفتاوي لا يجوز بيع بنا الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة
انتهى واشار المص الى ان العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير
والعُلو خلاف السفل بضم العين وكسرها كذا في المصباح ولم يذكر المص بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع
الطريق وهبته جايز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسيلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق
المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسيلتين ان الطريق معلوم لان له طولا وعرضا معلوما اما
المسيل فمجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان ووجه الفرق على
احداهما بينه وبين حق المسيل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطريق واما المسيل فان كان على
السطح فهو حق التعلي وان كان على الارض فهو مجهول لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلي على
احدي الروايتين ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهو البنا فاشبه المنافع اما حق المرور فيتعلق بعين تبقى وهو الارض
فاشبه الاعيان انتهى قوله وامة تبين انه عبد وكذا عكسه اي لم يجز بيع امة ظهر انه عبد وعكسه
وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير والفرق يبتني
على الاصل الذي ذكرناه في النكاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمي ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف
كمن اشتري عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسالتنا الذكر والانثى من بني ادم جنسان للتفاوت في
الاغراض وفي الحيوان جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس جنسان والوذاري
والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد متفق عليه هنا ويجري
في ساير العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال والبيع في مسئلة الكتاب باطل

طاهرة لا يحلها

لعدم المبيع وبه ظهر ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان فيهما وان اتحدا جنسا في المنطق لانه الذاتي المقول على
كثيرين مختلفين بمميز داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منهما فاحشا فالجنسان ما يتفاوت
الغرض منهما فاحشا بلا نظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكسرها واعجام الذال ثم را مهملة نسبة الى وذار
قرية من قرى سمرقند والزندنيجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم نون ثم يا ثم جيم نسبة الى الزندنة بفتح الزاي
والنون الاخيرة والجيم زيدت على خلاف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال
في فتح القدير ومن مختلفي الجنس ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلا على انه ياقوت
احمر فظهر اصفر صح ويخير كما اذا باع عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المص وان كانت صناعة الكتابة
اشرف عند الناس من الخبز وكان المص ممن لا يفرق من المشايخ بين كون الصفة التي ظهرت خيرا من الصفة التي عينت
او لا في ثبوت الخيار كما اطلق في المحيط ثبوت الخيار وذهب اخرون منهم صدر الاسلام وظهير الدين الى انه انما يثبت
اذا كان الموجود انقص وصحح الاول لفوات غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشتري عبدا
على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما يليق به
لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وامورها او التجارة وامورها بخلاف تعيين الخبز او الكتابة فانه يفيد
ان حاجته التي لاجلها اشتري هي هذا الوصف انتهى وقد ظهر من كلامهم انه من اشتري مخصوصا ثم اختلفا
قال المشتري شرطته ياقوتا وانكره البايع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس ما يقولون تحالفا وفسخ البيع لانه
الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الغايب الوصف فان كان المبيع بمراي من عين المشتري وقت
البيع فلا خيار له ولو اقر البايع بالشرط لما قدمناه عن قاضي خان في شرح اشتراط الخبز والكتابة قبيل باب خيار الشرط
والا فالقول للبايع لان الاختلاف باشتراط وصف كالاختلاف في اشتراط الخبز ولذا صورها في الفتح بما اذا
اشتري ليلا لاخراج ما اذا كان ليلا نهارا بمراي من عينه وقد صار حادثة الفتوي واجب بما ذكرنا والله الموفق
للصواب قوله وشرا ما باع بالاقل قبل النقد اي لم يجز شراء البايع ما باع باقل مما باع قبل نقد
الثمن فهو مرفوع عطفا على بيع لانه مجرور عطفا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجز بيع شرا
وهو فاسد وانما معنى جوازه استدلالا بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت
بثمانمائة بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض
بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في الشرا فشمل شراوه من كل وجه والشرا
من وجه والشرا من وجه كشرا من لا تجوز شهادته له فانه لا يجوز ايضا كشرايه بنفسه خلافا لهما في غير العبد
والمكاتب واطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه او بوكيله وما باعه اصالة او وكالة كما شمل الشرا لنفسه
ولغيره اذا كان هو البايع وشمل ايضا شرا الكل او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله
عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصيلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكونه لا تطيب له الزيادة
عند الامام وان ملكها قوله اما شرا البايع ممن اشتري من مشتريه فجايز وفاقا وشرط في السراج الوهاج
لجواز شرا وارث البايع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثيرون وان
كان معلوما من بيان حكم شرا من لا تجوز شهادته له واراد المؤلف رحمه الله الشرا من مشتريه حقيقة او حكما
كالشرا من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لانه انما يورث فيما ينقل
مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه مقامه في ملك العين وهذا من احكامها قيد بما باع لان المبيع لو

فالقول

لان للبيع لو انتقص خرج ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سوا كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او باكثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتري البايع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه حصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيهما من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير السعر الاسعار لم يجز الشرا بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه تبذل في الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالاقل احترازا عن المثل او الاكثر فانه جايز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينيذ يظهر النقصان فاذا اختلف الجنس جاز مطلقا والدرهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في اول البيوع فاذا كان النقد الثاني اقل من قيمة الاول لم يجز واطلق في الاقلية فشمل الاقل قدرا والاقل وصفا فلو باع بالف نسية الى سنة ثم اشتراه بالف نسية الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعده لا فساد في القنية لو قبض نصف نصف الثمن ثم اشتري النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو قال البايع على المشتري انتهى وفي السراج الوهاج لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا يدين ~~ينقد~~ جميع الثمن ولو خرج المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض او بعده او بالشرا او الهبة او الميراث فشرا البايع منه باقل جايز فان عاد اليه بما هو فسخ بخيار رؤية او شرط قبل القبض او بعده فالشرا منه بالاقل لا يجوز كذا في السراج الوهاج قوله وصح فيما ضم اليه اي صح البيع المضموم الى شرا ما باعه باقل قبل النقد كما اذا اشتري جارية بخمسماية ثم باعها واخري معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخري لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخري باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها واورد على التعليل الاول انه لو اسلم قوهيا في قوهي ومروي فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروي كما لو اسلم حنطة في شعير وزيت عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية مجتهد فيه فان اسلام هروي في هروي جايز عند الشافعي ولا مخلص منه الا بتغيير تعليل تعدي الفساد بقوة الفساد بالاجماع عليه الى تعليله بانه يجعل الشرط الفاسد في احدهما وهو شرط قبول العقد في الهروي شرطا لقبوله في المروي فيفسد في المروي بالشرط الفاسد وفي الهروي باتحاد الجنس كذا اعترف به شمس الايمة بعد ان علل بما هو في شرح الجامع واشار المصنف الى ان البايع لو اشتراه مع رجل اخر فانه يجوز من الاجنبي في نصفه قوله وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا وصح لو شرط ان يطرح عنه بوزن الظرف اي لم يجز بيع في هذا الشرط وصح البيع بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه قوله وان اختلفا في الزق فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة ارطال فقال البايع الزق غيره وهو خمسة ارطال فالقول قول المشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان اعتبر خلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البايع قبلت بينته واورد على ما في الكتاب مسيلتان احداهما ما اذا باع عبدين وقبضهما المشتري ومات احدهما عنده ووجد بالاخر عيب برده بعيب واختلفا في قيمة الميت فالقول للبايع والثانية ان الاختلاف

نقد

في الثمن يوجب التحالف وهنا جعل القول للمشتري على تقدير اختلافهما في الثمن واجيب عن الاولى بانهما اختلفا في طرفين فان كون القول للمشتري لانكاره للزيادة وعن الثانية بان التحالف على خلاف القياس فيهما عند وجود الاختلاف في الثمن قصدا وهنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض اهو هذا او لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول الظرف زيتا او قيرا والجمع ازقاق وزقاق ورقاق مثل كلاب ورغفان كذا في المصباح قوله ولو امر ذميا بشرا خمر او بيعها صح اي في التوكيل وبيع الوكيل وشراوه عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز على المسلم وعلى هذا الخلاف الخنزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجوز ولابي حنيفة ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر امر حكمي فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها او يدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذكر المص حكم ثمن ما باعه له قال الشارح يتصدق بثمن الخمر ان باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقولهما انه لا يليه فلا يوليه منقوض بمسايل الوكيل بشرا معين له ان يوكل بشرايه له ولا يليه بنفسه ومنها اذا مات ذمي وله خمر فللقاضي ان يامر ذميا ببيعها مع انه لا يليه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع خمره مع انه لا يليه وقد كتبنا في الفوايد غيرهن وفي فتح القدير ينبغي ان يقول اذا كان حكم هذه الوكالة في البيع ان لا ينتفع بالثمن وفي الشرا ان يسيب الخنزير ويريق الخمر او يخللها بقي تصرفا غير معقب لفايدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن ابي حنيفة ان هذه الوكالة تكره اشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم اي فايده في الصحة انتهى وفي القنية من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا ببيعها فللمسلم ان يصرف ثمنها الى الفقرا من زكاة ماله ويصح انتهى قوله وامة على ان يعتق المشتري او يدبر او يكاتب او يستولد او الا حملها او يستخدم البايع شهرا او دارا على ان يسكن او يقرض المشتري او يهدي له او يسلم الى كذا او ثوبا على ان يقطعه البايع او يخيطه قميصا اي لم يجز بيع امة وشرط منها وهو فاسد لانه بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط كما رواه عمرو بن شعيب وخصصه الشافعي بما عدا العتق وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن ابي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان عايشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق واجازه عليه السلام وابطل الشرط فقال خذيها واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن اعتق ولم يخصه به اصحابنا بنا على اصلهم ان العام يعارض الخاص ويطلب معه اسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع وشرط لكونه مانعا وحديث بريرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي واما حديث جابر في مسلم من انه باع جملة للنبي صلى الله عليه وسلم وشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى اصلنا قدمنا العلم الحاظر على الخاص المبيح كما قدمناه واشار المص بالعتق وما عطف عليه الى كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود وهو من اهل الاستحقاق ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه ولا بد من كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرايط الخمسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسده كشرط ان يحبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه وان كان لا يقتضيه لكن ثبت تصحيحه شرعا بلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المسلم وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشرا النعل على ان يحذوها البايع او يشركها فهو جايز وان كان ملايما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كفيل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها او غايبا فحضر وقبل قبل التفريق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن فيدنا

بقبيل الرهن

بحضرة الكفيل لانه لو كان غايبا وقبل قبل التفرق او كان حاضرا فلم يجز وقيدنا بكون الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ومشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه قبل ان يتفرقا او يعجل الثمن ويبطل الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجبر وانما يومر بدفع الثمن فان لم يدفعهما خير البايع في الفسخ واشتراط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملايما ان يوكد موجب العقد كذا في الذخيرة وفي السراج الوهاج ان يكون راجعا الى صفة المبيع او الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسئلة الرهن ادفعه او عجل الثمن في القدوري يقال للمشتري اما ان تدفع الرهن او قيمته او يفسخ العقد لان يد الاستيفا للبايع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته او يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطي البايع المشتري كفيلا بما ادركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معينا حاضرا وقبل او كان غايبا فحضر قبل التفرق وقبل جاز انتهى لم يذكر الرهن على الدرك لانه غير جايز وتفسير المنفعة لاحدهما انما قدمنا من اشتراطه ان يهبه المشتري شيئا او يقرضه او يسكن الدار شهرا او يخدمه العبد شهرا لو شرط خراجها على البايع فسد وان شرط الزايد على خراجها عليه جاز لانه شرط ان لا يجب عليه تحمل الظلم شرط ان خراجها كذا فبان ازيد او انقص فسد البيع لانه باع بشرط ان يجب على المشتري خراج ارض اخرى هذا اذا علمها وان لم يعلم جاز ويخير المشتري لو اشترى خراجية الاصل بلا خراج بلا خراج او غير الخراجية مع الخراج بان كان للبايع خراجية وضع خراجها على هذه فسد وان لم يكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز ونقيضه في البزازية ومما فيه نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البايع او طحن الحنطة او قطع الثمر وتفسير منفعة المعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد او لا يهبه او لا يخرج عن ملكه بوجه من الوجوه فان المملوك يصير ان لا تتداوله الايدي وكذا بشرط ان لا يخرجه من مكة وفي الخلاصة اشترى عبدا على ان يهبه جاز او على ان يبيعه من فلان لا يجوز لان له طالبا وفي البزازية اشترى صبيا على ان يطعمه جاز او على ان يطعمه خبيصا فسد وقيدنا بكونه من اهل الاستحقاق اي من اهل ان يستحق حقا على الغير وهو الادمي لانه لو كان حيوانا غير ادمي او ثوبا فالبيع بهذا الشرط جايز خرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد وقال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد كل شي يشترطه المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا اشترطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا اشترط على البايع ان يهبه وكل شي يشترطه على البايع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك اذا اشترى شيا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذ بجميع الثمن وان شا ترك وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيا على ان يهب البايع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز وهو قول ابي حنيفة ومحمد في قول ابي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ فيما اذا باع على ان يعطي ثمنه من مال فلان ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البايع لسقوط مونة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفا فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس ومنها ايضا ما لو باع بالف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا لغريمه ومن منفعة المشتري ما اذا كان باع بستانا بشرط ان يبني البايع حوايطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير لو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا او طعاما على ان يتصدق به فهو فاسد انتهى وخرج ايضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعاما بشرط اكله او ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن الاقتضا ما في المجتبى اشتراه على ان يدفعه اليه قبل دفع الثمن او قال على ان تدفع الثمن في بلد اخر فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملتحق بما قبل العقد ويكون البيع بما ورا المحطوط انتهى وقيد بعلى لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسئلة ما اذا قال ان رضي ابي او فلان في ثلاثة ايام كما سياتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم ان كلمة بشرط كذا بمنزلة على لا ان وقيد بكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط الفاسد لو الحق بعد العقد قيل يلتحق عند ابي حنيفة وقيل لا وهو الصحيح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند ابي حنيفة واذا كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه شيا او حط عنه وقبل الاخر فالبيع فاسد عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والحط وقال محمد الزيادة باطلة والحط جايز ولو كان الشرط في العقد فابطلاه ان كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس ولا يصح فيما ورا المجلس انتهى وقيد بعلى بدون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع جايز فلا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان لرجل ارض بيضا فيها نخيل فقال دفعت اليك النخيل معاملة على ان تزرع كان شرطا للمزارعة في المعاملة ولو قال وعلى ان تزرع لم تفسد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسايل كذا في الذخيرة وتبعه في البزازية وقيد باخراج ما ذكر مخرج الشرط لانه لو اخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع بستانا على ان يهدم حوايطه واخرجه مخرج الوعد ولم يبين البايع لم يجبر ويخير المشتري في الرد كذا في الذخيرة لكن لم يبين ما ذا يكون اخراجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة عن حديث بريرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعد عتقها وبين الامام اسحاق الولوالجي صورة اخراجه مخرج الوعد فقال اشتر حتى ابني الحوايط وخرج عن الملايم للعقد ما لو اشترى امة بشرط ان يطاها المشتري او لا يطاها فالبيع فاسد لان الملايم للعقد الاطلاق وعند ابي يوسف يجوز في الاول لانه ملايم وعند محمد يجوز فيهما في الاول لما قاله ابو يوسف وفي الثاني انه لم يتضمنه العقد لا يرجع نفعه الى احد فهو شرط لا مطالب له ولم يفصل المولف بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند ابي حنيفة وقالا يبقى فاسدا فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جايزا كما اذا اتلفه بوجه اخر ولابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلايم العقد على ما ذكرنا ولكن من حيث حكمه يلايمه لانه منهي للملك والشي بانتهايه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلفه بوجه اخر لا يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا بخلافهما اذا دبرها او استولدها فانها لا ينهيان الملك لجواز قضا القاضي ببيعها واجمعوا على ان المشتري لو اتلفه او باعه او وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القنية اشترى بطيخة على انها حلوة او شاة على انها تحلب كذا او زيتا او سمسما على ان فيه كذا منا او شاة او ثورا على ان فيه كذا منا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل وعجز البايع عن الوفاء به ولو اشترى على ان يودي الثمن من بيعه فهو فاسد وانما ذكر استثنا الحمل مع الشروط لانه لما كان تغيير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه من العقد فالحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناوله فالاستثنا على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا

والبيع يبطل به وَالكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد في الكتابة
ما يتمكن في صلب العقد منها والهبة وَالصدقة وَالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثنا الحمل بل يبطل
الاستثنا لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وَكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثنا حتى يكون الحمل
ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجري فيما في البطن بخلاف ما اذا استثنى خدمتها
لان الميراث لا يجري فيها كذا في الهداية والخدمة كالغلة واورد مسئلة الخدمة على الاصل السابق واجيب
اما بانه مطرد غير منعكس وَالايراد على العكس والا امان الكلام في العقد والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في
النهاية لا يخفى انها عقد مشتمل على الايجاب وَالقبول لغة لا وجه الاول وتفرع على القاعدة انه يصح استثنا
قفيز من الصبرة لجواز افراده ولا يصح استثنا شاة من قطيع لعدم جواز افرادها من قطيع اذا لم تكن معينة واما
اذا عينها بالاشارة فالاستثنا صحيح وكذا الحال في كل عددي متفاوت وصح استثنا ارطال معلومة من بيع الثمرة
لجواز ايراده على الارطال ابتدا وهو المعتمد ومن مسايل الاستثنا باع صبرة بماية الا عشرها فله تسعة اعشارها
بتسعة اعشار الثمن خلافا للمروي عن محمد انه بالجميع وعن ابي يوسف لو قال ابيعك هذه المائة شاة بماية على ان هذه
لي او ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بماية ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين ولو قال
بعتك هذا العبد بالف الا نصفه بخمسماية عن محمد جاز في كله بالف وخمسماية لان المعنى باع نصفه بالف
لانه الباقي بعد الاستثنا فالنصف المستثنى عين بيعه بخمسماية ولو قال على ان لي نصفه بثلثماية او بماية دينار
فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعتك الدار الخارجة على ان تجعل لي طريقا الى داري هذه الداخلة فسد
البيع ولو قال الا طريقا الى داري الداخلة جاز وطريقه عرض باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريق
للمشتري في الدار وعلى انه بابه في الدهليز يجوز ولو زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريق له يرد ولو باع
بالف دينار الا درهما او الا ثوبا او الا كر حنطة وهذه الشاة الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع
دارا على ان لا بنا فيها فاذا فيها بنا فالبيع فاسد لانه يحتاج الى نقض البنا ولو باعها على ان بناها من اجر فاذا هو
لبن فسد بنا على انهما جنسان كما لو باع ثوبا على انه هروي فظهر بلخيا ولو باع الارض على ان فيها بنا فاذ لا بنا
فيها او اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بعلوها وسفلها فظهر ان لا علو لها ومثله
لو اشترى باجزاعها كذا في فتح القدير قوله وصح بيع نعل على ان يحذوه ويشركه والقياس
فساده لما فيه من النفع للمشتري مع كون العقد لا يقتضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي الخروج عن
العادة حروج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة مبني على اصل القياس وتسمير القبقاب كتشريك
النعل كما في فتح القدير وفي البزازية اشترى ثوبا او خفا خلقا على ان يرقعه البايع ويجعل رقعه ويسلمه صح للعرف
ومعنى يحذوه يقطعه قوله لا البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يدر المتعاقدان ذلك اي لا يجوز البيع وهو فاسد لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع
لابتنايها على المماكسة الا اذا كان يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعدما شرعوا
في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه والنوروز اول يوم من الصيف وهو اول يوم
تحل فيه الشمس الحمل والمهرجان اول يوم من الشتا وهو اول يوم تحل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج
ثم فرق كما انما خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم
واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم
والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى قوله والى قدوم الحاج والحصاد والدياس

والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثله القطاف
وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس فقلبنا الواو يا للكسرة
قبلها ولم يذكر المصنف الجداذ وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جذاذ
النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة اختاره وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة
عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى وعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة
وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الاجال لانه لو باع مطلقا عنها
ثم اجل الثمن اليها لم يفسد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضي
خان تبايعا بيعا جايزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير
لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقدمنا انه لو باع بثمن موجل ولم يعينه ففيه
خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دهستان فهو فاسد والفتوى على انصرافه
الى شهر بينا مسايل التاجيل عند قوله بثمن حال او موجل قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل
الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما داب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل
الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة ونا في بابها
قوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح اي لو اسقط له من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد
للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع قبل
تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا
باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في صلب العقد بخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير
عقد النكاح وقد كسر في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بالتثنية فخالف القدوري فوحد الضمير
لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه
وقيد بهذه الاجال لانهما لو تبايعا الى هبوب الريح او مطر السما ثم تراضيا على اسقاطه لا ينقلب العقد جايزا لان
هذا ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح قد يتصل بكلامهم فعرفنا انه ليس باجل بل هو شرط
فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعد هذا الى الجواب ما اذا اسقط الرطل الخمر
فيما اذا باع بالف ورطل من خمر نص محمد على جواز البيع وانقلابه صحيحا ذكره في اخر الصرف اللهم الا ان يقال هو
تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالخمر فانه حينيذ يتعين كون الخمر هو الثمن ويفسد اذ لا مستتبع هناك
انتهى وفي جامع الفصولين خلافه اجمعوا انه لو باع قنا بالف درهم ورطل خمر ثم ابطلا الخمر لم يعد جايزا انتهى
قوله ومن جمع بين حر وعبد او بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده
وعبد غيره او بين ملك ووقف صح في القن وعبده والملك اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقالا لا يصح ان سمى لكل واحد
ثمنا وافسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في الكل فصل اولا وقاس الثاني
على الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد بقدر المفسد فلا يتعدى الى القن كمن جمع
بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد منهما للجهالة ولابي حنيفة وهو الفرق بين الفصلين
ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في الحر شرطا للبيع في العبد
وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة اما البيع في هولا موقوف وقد دخلوا تحت

المعقد لثبات المالية وكذا ينعقد في عبد الغير باجازته وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدبر بقضا القاضي وكذا في ام الولد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المالك باستحقاقه المبيع وهولاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع وكان اشارة الى البقا كما اذا اشترى عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتدا ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عامدا كالميتة وام الولد والمكاتب كالمدبر وفيما اذا جمع بين ملكه ووقف روايتان وما ذكره المولف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كالمدبر لكن اراد بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيهما لان المسجد كالحر كذا ذكره الشارح وقيده في التجنيس بالعامر لان المسجد الخراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع المسجد اذا خرب في احد القولين فصار مجتهدا فيه كالمدبر ولا يشكل ما في المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر فالاصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة فافتى مفتيها بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على وقف لم يحكم بصحته ولزومه ليكون كالمدبر مجتهدا فيه اما ما قضي القاضي به فهو كالحر للزومه اجماعا فيسري الفساد الى الملك ويرد عليه ما صرح به قاضيخان في فتاواه ان الوقف بعد القضا تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهكذا في الظهيرية وهذا لا يمكن تاويله فوجب الرجوع الى الحق وهو ان الوقف لانه بعد القضا وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزومه لو الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتى به او بضعف غلته كما هو قولهما او بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر بيعه كما في فتاوى قاضيخان او بقضا قاضي حنبلي ببيعه فان عنده يجوز بيع الوقف ليشتري ببدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه الاسباب المجوزة لبيعه والله الموفق للصواب

فصل في بيان احكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه التوبة منه ما بفسخه كما سياتي قوله

قبض المشتري المبيع في الفاسد بامر البائع وكان من عوضيه مال ملك المبيع بقيمته وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ المشروعية للتضاد ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده ولا خفا في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يودي الى تقرير الفساد المجاور وهو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد ذكرناه اول الباب وشيء اخر ان في الواجب الخمر القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا اشار المصنف رحمه الله بذكر القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا تكفي وصححه العمادي في الفصول وصحح قاضيخان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فشمل قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشرا الفاسد صحيح كالتوكيل بالشرا الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا بالقيمة انتهى وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شرا فاسدا

ولم يقبضه فامر البائع باعتاقه فاعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يعتق لعدم الملك وهذه عجيبة تجب ملكا للمامور بما لم يملكه الامر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيده ولكن ليس كل ما يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوايد الفقهية ان بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله له كذا في المحيط ثم رايت في القنية ان بيع التلجية باطل فحينئذ لا يرد على المص لان كلامه في الفاسد وفي اخر القنية من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم اخر باعه فاسدا انتهى اقول ينبغي ان يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله او الخراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا امكن بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بامر البائع اي باذنه لانه بلا اذن لا يفيد الملك وانما ذكروا الاذن دون الرضا لانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى واطلقه فشمل الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لكون البيع تسليطا منه على القبض اذ مراده ان يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه واما اذا افترقا عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن لموما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو امر المشتري البائع ان يعمل في المبيع عملا بنقصه او لا بنقصه كالقصارة والغسل باجرة او بغير اجرة فما كان ينقصه وما لا فلا وللبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع او لا انتهى وفي جامع الفصولين ولو امر فخلطه البائع بطعام المشتري بامره قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله انتهى وقيد بقوله وكل من عوضيه مال ليخرج البيع بالميتة وكل بيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج اولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها فاذا باع عرضا بخمر او عبد بر او ام ولد ملك العوض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم اطلقوا على بيع الخمر والمدبر وام الولد الفساد ولكن كان ينبغي ان يقول مال متقوم كما قيد به الجوهرة وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين انتهى وفي قوله ملك المبيع يرد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول اهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يدعيه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا اعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دار الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو اعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرة فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولولا خروجها عن ملكه لم يجب وقولهم انه يملك التصرف بتسليط البائع منقوض بما اذا كان البائع وصي يتيم فاسدا اذا اعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليط لا لم يصح كذا في جامع الفصولين واما ما استدل به العراقيون من عدم حل اكله لو كان طعاما وعدم حل لبسه لو كان قميصا وعدم حل وطيها لو كانت جارية واستبرائها ولو وطيها وجب العقر اذا فسخ وعدم وجوب الشفعة لشفيعها فلا دليل فيه لان عدم الحل لا يدل على عدم الملك بدليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطيها وانما كره

تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لا بملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع
داره وجحد المشتري وجبت الشفعة هنا وقد ذكر العمادي في فصوله خلافا في حرمة وطيها فقيل يكره ولا يحرم
وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الي ان البايع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالمبيع كما في القنية وفي جامع الفصولين حبلت
منه صارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف يجري فيه الا ما
في الانفاق ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فارة يحل بيعه لا اما شربه نحو اكله انتهى وفي القنية اعتاق البايع المبيع
بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسخا انتهى وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه
باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية بيعا فاسدا وقبضها المشتري ثم تزوجها البايع
لم يجز انتهى ولو لم يقبضها المشتري فزوجها البايع للمشتري يصح كذا في القنية انتهى اقول يشكل حينئذ
ما نقلناه عن الجوهري من قطع يد سرقة المبيع فان القطع يقتضي ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم
صحة نكاحها للبايع يقتضي بقا ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البايع للشبهة قد ذكر في السراج الوهاج ايضا
ولم اره لغير الحدادي والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فوايد قوله
ملكه انه لو سرقه البايع بعد قبض المشتري قطع به والله سبحانه اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير
بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين يثبت فيه خيار الشرط
والروية والمراد بالقيمة في كلام المص بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي
والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع كذا في الجوهرة ولما رتب القيمة على القبض
دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتلفه لم يتغير كالغصب وقال محمد قيمته يوم
اتلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البايع ابراتك عن الثمن ثم مات عند
المشتري بري اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابرا اما لو ابرا عن الثمن فقد اخرجه عن كونه مضمونا
وعلى هذا لو ابرا الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو ابراه عن المغصوب صح انتهى فعلى هذا لا تجب
القيمة الا اذا تعذر رده على البايع بموت او غيره في السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض
الحواشي انما تجب القيمة اذا هلك اما ايداع المشتري من البايع فغير صحيح قال في القنية قبض الكرباس في البيع
الفاسد بامره وقطعه ثم اودعه البايع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع بيع
فاسدا رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب
والشرا ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبري من المشتري من ضمانه انتهى كذا لو اشتراه وكيل البايع بري المشتري
اذا سلمه اليه وكذا لو رده الي البايع برهن كذا في بيع موقوف بان غصبه فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل
مما باع يكون فسخا للبيع الاول وله الزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك وعن محمد شراه بالف درهم فاسدا ثم باعه
بدنانير من بايعه يكون نقضا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذا وصل
الي المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره
فلا الا ترى ان المشتري فاسدا اذا وهبه المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل من البايع الاول
وسلم لا يبرا المشتري عن قيمته لم تعتبر العين واصلا الي البايع بالجهة المستحقة للوصول من جهة اخرى والمهر
لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين
عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع عليها بشي انتهى قوله ولكل منهما فسخه اي يجوز لكل من البايع
والمشتري في البيع الفاسد فسخه رفعا للفساد وذكر الزيلعي اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهما

ولا حاجة اليه لانه حكم اخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لزم فان كان
قبل القبض فلكل ذلك بعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفساد في صلب العقد بان كان راجعا الي
البدلين المبيع او الثمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمر او الخنزير فكذلك وان كان بشرط زايد كالبيع الي اجل
مجهول او بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط
ابو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط
تقتضي ان للعاقد دون عليه لا يدعي ان ينفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل فسخه فليتامل
في القنية رده المشتري لفساد البيع فلم يقبله فاعاده المشتري الي منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا
القيمة وقيده ابن سلام بان يكون فساد البيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبرا الا بقوله او بقضا القاضي
وقال ابو بكر الاسكاف يبرا في الوجهين وما قاله ابن سلام اشبه كخيار البلوغ وفسخ الاجارة للعذر
انتهى وفيها تبايعا فاسدا ثم ما تاحدهما فللورثة النقض انتهى وفي البزازية باع منه صحيحا ثم باعه فاسدا
منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحيحا ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصحيح في كثير من الاحكام
وكذا لو باع المواجر المستاجر من المستاجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحيحا انتهى ثم قال ولو باع فاسدا
وسلم ثم باع من غيره وادعي ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض
في الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البايع وعليه دين اخر فالمشتري
احق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبايع احق من ساير الغرماء بما نقده انتهى
ثم قال ولا يشترط القضا في فسخ البيع الفاسد انتهى ولم يذكر المص ان للقاضي فسخ الفاسد جبرا عليه
قال في البزازية واذا اصر البايع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا
للشرع فباي طريق رده المشتري الي البايع صار متاركا للبيع وبري عن ضمانه انتهى قوله الا ان
يبيع المشتري اي فليس لكل منهما فسخه وانما نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق
حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون
وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البايع بخلاف
تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليط
من الشفيع اراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض واطلقه فشمل ما اذا قبضه المشتري
الثاني او لا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلازم وفي البزازية وجامع الفصولين اقام المشتري
بينة على بيعه من فلان الغايب لا تقبل فللبايع الاخذ الا لو صدقه فله قيمته انتهى ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه
بقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضا لا حق الفسخ كما لو اشتراه ثانيا
وسياتي في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البايع لو باعه بعد قبض المشتري وادعي ان الثاني كان قبل فسخ الاول
وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبايع وينفسخ الاول
بقبض الثاني كذا في البزازية ويستثنى من لزومه بالبيع مسئلتان الاولي لو باعه لبايعه قدمنا انه يكون ردا
وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف ساير البياعات
الفاسدة كذا في البزازية قيدنا بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين
قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يوجر من غيره اجارة صحيحة اسنده الا بما ذكر الي اخره وقيل يملكها بعد قبضه
كمشتر فاسدا له البيع جايز وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار قوله

او بسبب جني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يصح لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه نقضا فللبايع حق الفسخ لو لم يقض قيمته لان هذه العقود لم توجد الفسخ من كل وجه في حق الكل بتمامه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضا وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك اليه لكونه للثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول لكان يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى له بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا ذكره الاسبيجابي قوله او تحرر اي بعتق المشتري العبد لما قدمناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد وكالكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال اذا حبلت منه صارت ام ولد وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم ار من صرح بالتدبير اذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد واشار بالتحرير الى الوقف وذكر في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن انتهى فعلم ان الوقف ليس كالتحرير وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي بوقفه ارتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح فقد قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جايز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى هكذا في الاسعاف فعلم ما ذكره المولف من التصرفات القولية غير ذلك نقضا له الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا افتكه وفسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد وفاته ايضا الوصية فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك متجدد فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج قال والكل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى ويشكل عليه ما ذكره الولوالجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض من الاصل تبين فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى الا ان يحمل ان ما في السراج قول محمد او يظهر بينهما فرق قوله وبنى اي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند ابي حنيفة رواه عنه يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال ابو يوسف ومحمد انه ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضا ويبطل بالتاخير بخلاف حق البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنايه وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المولف من الافعال الحسية الا البناء قال لو امتنع تعلق المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع به حق البايع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكر ايضا ما اذا زاد المبيع او نقص اما الزيادة فالبنا وفي جامع الفصولين زوايد المبيع

الحي

فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي ولا تضمن بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبايع اخذ الزوايد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوايد ولا يطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو اهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة وعلى هذا زوايد الغصب ولو هلك لا الزوايد فهو للمشتري بخلاف المتولدة كما تفترقان في الغصب فيضمن قيمة المبيع فقط واما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري بافة سماوية فللبايع اخذه مع ارش نقصه وكذا لو بفعل المشتري او المبيع او بفعل البايع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البايع هلك على البايع ولو بفعل اجنبي يخير البايع ان شا اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شا اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب انتهى قوله وله ان يمنع المبيع عن البايع حتى ياخذ الثمن اي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن اشار المولف الى ان البايع اذا مات كان المشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن والى انه استاجر اجارة فاسدة ونقد الاجرة او ارتهن رهنا فاسدا او اقرض قرضا فاسدا واخذ به رهنا كان له ان يحبس ما استاجر وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبارا للعقد الجايز اذا تفاسخا وكذا لو كان المؤجر او الراهن او المستقرض فهو احق بما في يده من العين من سائر الغرما والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبايع وانما كان دينا له على المشتري فليس له الحبس قال لو اشترى من مديونه عبدا بدين سابق له عليه شرا فاسدا وقبض العبد باذن البايع فاراد البايع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفا ما له عليه من الدين بخلاف الصحيح وله ان يسترد العبد قبل نقد الاجرة وليس للمستاجر العبد بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا اضيف الى الدراهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوايهما قدرا ووصفا فيصير البايع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصصة فاعتبرنا لو استوفاه حقيقة ولو ثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن فتجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقدرة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسخ ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البايع مقرر والمقاصصة انما تكون عند استوا الواجبين وصفا ولذا لا تجب المقاصصة بين الحال والموجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصصة لم يصر البايع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع لو كان الرهن باطلا بان استقرض الفا ورهن ام ولد او مدبرا له ان يسترد قبل قضا الدين لعدم الانعقاد الكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قايمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية قوله وطاب للبايع ما ربح لا للمشتري اي طاب للبايع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق صب يتصدق بالمبيع الفاسد لان ما يزيد الغاصب والمودع بعد ادا الضمان لا يطيب له مطلقا عندهما خلافا لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبر دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد بناء على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعين

فحينئذ يجب التصدق على البايع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لك ان لا منافاة بينهما
فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب
له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة انه اسلم المعاوضات لصحتها فاعتبروا
الوجه الاول في لزوم رد عين المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكسوا لدليل ابي يوسف الخراج بالضمان معناه
كما في الفايق والقاموس غلة العبد للمشتري اذا رد بعد الاطلاع على العيب بسبب انه في ضمانه انتهى قوله
ولو ادعى على آخر دراهم فقضاها اياه ثم تصادقا ان لا شيء عليه طاب له ربحه اي ما ربحه في الدراهم لان الخبث
لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين
الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك له
لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف ان لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا بالدين
فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع
وهو ملك المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم انه ملكه باعتبار زعمه انه قبض
الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه
متيقن انه لا ملك له انتهى وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويرد
عليه مسألة الحلف فانه لو غصبه دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب
عبدا وباعه بدينه قوله وكره النجش شروع في مكروهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد اشد
اخره او لبيان المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والا فهذه كلها تحريمية لا نعلم خلافا
في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحثنا بحثا طايل تحته تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه قبيح فان
كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان لمجاور
كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش بفتحتين ويروى بالسكون ان تسام السلعة
بازيد من ثمنها وانت لا تريد شراها ليراك الآخر فيقع فيه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناجشوا لا تفعلوا ذلك
واصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب. في القاموس ان تواطئ رجلا اذا اراد بيعا ان تمدحه او ان
يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساومه بها بثمن كثير لينظر اليك ناظر فيقع فيها او ان تنفر الناس عن الشيء الى غيره
واثارة الصيد والبحث عن الشيء واثارته والجمع والاستخراج والانفاذ والاسراع كالنجاشة بالكسر انتهى
وحديث النجش لا تناجشوا في الصحيحين وقيده اصحابنا كما في الجوهرة بما اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم
تبلغ فلا يمنع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار قوله والسوم على سوم غيره للحديث لا يستام
الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان
على مبلغ ثمن في المساومة فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه
محمل النهي في النكاح ايضا في القاموس السوم في المبايعة كالسوام بالضم عرضت بالسلعة وساومت بها وعليها
غاليت واستمته اياها وعليها سألته سومها انتهى قوله وتلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن عباس
نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وللتلقي
صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة وثانيهما
ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحمل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس
اما اذا انتفيا فلا بأس به. في المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ومنه نهي عن

النجش ح

تلقي الجلب انتهى قوله وبيع الحاضر للبادي لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان اهل البلد
في قحط وعوز وهو يبيع من اهل البدو طمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام
الضرر وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر الموجود
وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة
ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في
زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا فتفسير ابن عباس بان لا يكون سمسارا ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو
صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة فالمعنى انه نهى عن بيع السمسار ونحوهم فكأنه لما سئل عن كيفية نهي بيع الحاضر
للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسارا فنهي عنه بالسمسار كذا في فتح القدير قوله والبيع عند اذان
الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر في كتاب الصلاة
وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في شرايط الصحة اطلقه
فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية فمن جوزه في بعض الوجوه
يكون تخصيصا او هو نسخ وهو لا يجوز بالرأي كذا ذكره الشارح قوله لا بيع من يزيد اي لا يكره لما
قدمناه من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة
ماسة اليه قوله ولا يفرق بين صغير ذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها
فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه غلامين صغيرين اخوين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير
وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد
اوعد النبي عليه السلام عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا
قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم ولا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع
فانه رحم محرم وليس له هذا الحكم واطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما
له والآخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان اولى لانه حينئذ
يجوز التفريق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار
به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط ذمي له عبد وله امرأة امة وولدت منه فاسلم العبد وله ولد
صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وابنه وان كان فيه تفريقا بينه وبين امه انتهى ولا يرد على المصنف التفريق باعتاقه
احدهما بمال او بغيره او تدبيره او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع او الهبة
او الوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في الجوهرة اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف
في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة
ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه
لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالاخوين عند ابي يوسف لانه يتوحش
بفراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه لا يبيع واحدا منهم ولو كان معه ام واخ او ام وعمة
او خال لم يجز بيع من كان من هؤلاء سوى الام لان شفقة الام تغني عن من سواها ولذا كانت احق بالحضانة من
غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة
والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعوا الا معا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه اخوان

او اخوة كبارا فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن فيعتبر السبب فلا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة ثلاثة كبار وثلاثة صغار فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام يباع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي بيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة الاصل فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسكا الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان البايع حربيا مستامنا مسلما فانه لا يمنع المسلم من الشرا دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه ممن حلف بعتقه ان اشتراه او ملكه لما ذكرنا في الاعتاق فهذه عشر مسايل يجوز فيها التفريق ولا باس برد هما دفع احدهما بجناية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا واعتاقه وتدبيره واستيلادها وكتابته وبيعه ممن حلف بعتقه وبيع واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر اذا كان الصغير مراهقا ورضيت امه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امراة مسبية صبي ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق لانهما اجتمعا في ملكه ولو كان في ملكه صبي واشترى امه بشرط الخيار له ردها اتفاقا لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما **فصل** بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرهما وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهية لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وفي الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنايم انتهى

باب الاقالة المناسبة ظاهرة هي شاملة لكل عقد بيع صحيحا كان او مكروها فيفسخ اقالة بالتراضي وان كان واجبا في المكروه والفاسد في وجوب الرفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الاول في معناها لغة والثاني في معناها شرعا والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع في من يملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها اما الاول فقال في القاموس تلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالها انتهى ذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقال قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب اي ازال القول الاول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل واما معناها شرعا فهي رفع العقد كذا في الجوهرة وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وان اردت خصوصها هنا قلت رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح واما ركنها فالايجاب والقبول الدالان عليها بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والاخر ماضيا كما قلت تقايلنا اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع كذا في البدايع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قميصا في فور قول المشتري اقلتك وتنعقد بفاسختك وتركتك وتاركتك ورفعت وتنعقد بالتعاطي كالبيع واما

شرائط

شرائط صحتها فمنها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فللمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء المحل لما سيأتي ان البيع اذا هلك لم يصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فيصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البايع بعدما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا اوقعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريد ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرا الماذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في بيع اقالة الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة وقد منا انها تكون واجبة اذا كان عقدا مكروها ينبغي ان تكون واجبة اذا كان البايع غارا للمشتري وكان الغبن يسيرا وانما قيدنا باليسير لان الغبن الفاحش يوجب الرد ان غره البايع على الصحيح كما سيأتي ان شا الله تعالى واما حكمها فاختلف فيه على اقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وقال ابو يوسف انها بيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل ذكر قوله في البدايع والسراج الوهاج واما من يملكها ومن لا يملكها فقالوا من يملك البيع ملك الاقالة فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبنا في الفوايد الفقهية الا في مسايل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقال لم تصح اقالته الثانية العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته ولا يملك الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية الثالثة المتولي على الوقف اذا اشترى شيا له باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا آجر ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لتجزكما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا لا الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل قدمناه فيما يضمن الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية ومنها الوكيل بالاجارة اذا تفاسخ مع المستاجر قبل استيفا المنفعة وقبل قبض الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا انتهى وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى وفي القنية باعت ضيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ واجاز الابن البيع ثم اقالت واجاز الابن الاقالة ثم باعتها ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فايدة تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبنا في الفوايد الا في مسئلة وهي اقالة المسلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق قوله هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق ثالث وهذا عند ابي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض او هلك المبيع

تاتها تبطل ويبقى البيع على حاله اطلقه فشمل ما اذا كان قبل القبض او بعده وروي عن ابي حنيفة فسخ قبل
القبض بيع بعده كذا في البدايع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال ابو يوسف هي بيع الا ان تعذر بان كانت
قبل القبض او بعد هلاك المبيع ففسخ الا ان تعذر فتبطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر من الثمن
الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك المبيع وقال محمد هي فسخ الا ان تعذر بان تقايلا باكثر من الثمن
الاول او بخلاف جنسه او ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذر بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول
فيبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت بلفظها اما بلفظ الفسخ او الرد او الترك فانها لا تكون بيعا
في بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ
البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له بعني ما اشتريت فقال بعت كانت بيعا وفايدة كونها فسخا
في حقهما عنده تظهر في خمس مسايل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسميته خلافه باطل الثانية انها لا تبطل
بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كما باع ثوبا من زيد فقال اشتريت رخيصا فقال زيد
ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بالزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة
بالشرط كذا في البزازية الثالثة اذا تقايلا ولو برد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد
وهذه حجة على ابي يوسف لان البايع جاز بلا خلاف بين اصحابنا الا ان يثبت عنه الخلاف فيه كذا في البدايع
لو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيعا جديدا في حق ثالث واذا نبا بعاه بعدها يحتاج المشتري الى
تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض الشرا كقبض الرهن بخلاف قبض
الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب المتفرقات تعاقدا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال لصار قابضا
بنفس العقد لقيامها فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك [illegible] هلك احدهما فتقايلا
ثم جدد العقد في القايم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون ه
انتهى والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيعا لانفسخ لان
البيع ينفسخ بهبة المبيع للبايع قبل القبض والخامسة لو كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن
ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على اصل ابي يوسف لكونها
بيعا عنده ولو كانت بيعا لما صح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدايع وتظهر فايدة كونها بيعا في غيرهما في خمس
ايضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعا جديدا في حقه
كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع واراد ان
يرده على البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه فكانه اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيا وقبضه
ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول
جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني والرابعة اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب
له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا
واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكاة لكونه بيعا جديدا في حق ثالث وهو الرد بالعيب
بغير اقالة وقوله بيع جديد في حق ثالث مجرى على اطلاقه وقوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى على
اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد اما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا
في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا لانه

باعه منه وفي الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل
لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم
تقبل شهادته لانه هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع
بعيب نقضا وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن
متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا
لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول
او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول لكانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه ابو جعفر
يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب مثل المقبوض للزمه زيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية
او شرط او بعيب يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه كذا ذكره الشارح هنا قوله
وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر او الاقل بلا تعيب وجنس اخر لغو ولزمه الثمن الاول وهذا عند الامام
لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشتراط خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا وقيد بقوله بلا تعيب
اذ لو تعيب جاز اشتراط الاقل ويجعل الحط بازاء ما فات بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت
ولا يجوز ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناية معزيا الى المنهاج الشرنبلية هذا اذا كان
حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا نقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه انتهى وقيد بقوله وجنس
اخر لان الاقالة على جنس اخر غير الثمن الاول صحيح ويلغو المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر
عطف على الاكثر اي وشرط جنس لا على تعيب وعند ابي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت بيعا لكونه الاصل
فيها عند ابي يوسف ولتعذر الفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف تصح به بيعا وعند محمد فسخ
بالثمن الاول ولو قال المص وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لكان اولى فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع
السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدايع واشار بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد
به لما نقد ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا
وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو
فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد بدراهم ثم جدد بدنانير او على القلب انفسخ الاول وكذا لو
عقد بثمن موجل ثم جدد بحال او على القلب ولو عقد بدراهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة
اما لو جدده بدراهم اكثر او اقل فلا وهو حط من الثمن او زيادة فيه قالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين
ثم عقد بعشرة لا ينفسخ الاول لانه مثله اذ الحط يلتحق باصل العقد لا في اليمين فيحنث لو كان حلف لا يشتريه
باثني عشر وقال المشتري بعد العقد قبل القبض للبايع بعه لنفسك فاذا باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال
بعه لي او لم يزد على قوله بعه او زاد قوله ممن شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البايع قبل القبض
لا ينفسخ البيع ولو وهب قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال للبايع قبل القبض اعتقه فاعتقه جاز العتق عن البايع
وانفسخ البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى جحود ما عدا النكاح
فسخ وعليه ما فرع في الخانية وغيرها باع امة فانكر المشتري الشرا لا يحل للبايع وطيها الا ان عزم على ترك
الخصومة فيحل حينئذ له وطيها وكذا لو انكر البايع البيع والمشتري يدعي لا يحل للبايع وطيها فاذا ترك المشتري
الخصومة وجمع البايع بذلك حل له وطيها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة ايام وقبضها ثم رد
على البايع جارية اخرى في ايام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضي البايع بها

حاوطيها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى مما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب
المشتري وخاف البايع فساده فله بيعه من غيره استحسانا وللمشتري الارتفاع به وان علم لرضا العاقدين بالفسخ
ظاهرا ويتصدق البايع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البايع ولو اختلفا فادعى البايع الاقالة والمشتري انه باعه
منه باقل قبل النقد فالقول للمشتري في انكارها ولو كان على العكس تحالفا كذا في فتح القدير واشار ايضا بقوله
لزمه الثمن الاول حالا لو اجله المشتري عند الاقالة لان التاجيل يبطل وتصح الاقالة وان تقايلا ثم اجله
ينبغي ان لا يصح الاجل عند ابي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق باصل العقد عنده كذا في القنية
والى انه لو ابرا المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم يصح منها ايضا والى انه يلزم المشتري
رد المبيع وفي القنية اشترى ما له حمل ومونة ونقله الى موضع ثم تقايلا فمونة الرد على البايع انتهى قوله
وهلاك المبيع يمنع اي صحتها لما قدمنا من انها شرطها بقا المبيع لانها رفع العقد وهو محله فقيد بالمبيع لان هلاك
الثمن لا يمنعها لكونه ليس بمحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محلا لان المحل شرط وهو سابق
فتنافيا ولذا بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن قوله وهلاك بعضه يمنع بقدره اي هلاك
بعض المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزء معتبر بالكل وفي بيع المقايضة اذا هلك احدهما صحت في الباقي منهما
وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف
البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين وكذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا
بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع
صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد
من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى واشار الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع
قيد بالهلاك لانه لو باع صابونا رطبا ثم تقايلا بعد ما جف فنقص وزنه لا يجب على المشتري شي لان كل المبيع
باق كذا في فتح القدير واشار بعدم اشتراط بقا جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى ارضا مع الزرع وحصده
المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا ادرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها
لا تجوز لان العقد ما ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار لما دخل في البيع مقصودا
فلو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة الاشجار وتسلم الاشجار
للمشتري هذا اذا علم البايع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خير ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وان اشترى
عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم
وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يتخير بين الاخذ وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم
اخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع اخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع
اصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل
قبض المسلم فيه فانها صحيحة سوا كان راس المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا لان المسلم
اليه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان راس المال عينا
قايمة رده وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قايما او هالكا
لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه ان كان قايما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا
كذا في البدايع

باب المرابحة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المرابحة
والتولية والربا والصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان احكام المبيع لاصالته كذا في البناية وقدمنا ان انواعه

بالنسبة الى الثمن اربعة هما والمساومة لا التفات فيها الى الثمن الاول والرابع الوضيعة بانقص من الاول
ولم يذكرهما لظهورهما وهما جايزان لاستجماع شرايط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان
الغبي الذي لا يهتدي الى التجارة يحتاج الى ان يعتمد فعل الذكي المهتدي وتطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة
ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صح ان النبي
صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما
فقال هو لك بغير شي اما بغير ثمن فلا قال السهيلي سيل بعض العلما لم لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق ابو
بكر عليه واضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعايشة اثنتي عشرة اوقية حين قال له ابو بكر الا تبني
باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه اثنتي عشرة اوقية ونشا وهو عشرون درهما فقال لتكون هجرته بنفسه
وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على اتم الاحوال والمرابحة في اللغة كما في المصباح بعته
المتاع واشتريته منه مرابحة اذا سميت لكل قدر من الثمن ربحا انتهى واما التولية في اللغة فقال الشارح
انها مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول
من غير زيادة واما شرعا فقال هي التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة واورد عليه الغصب
وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وقد
عقد الشارح الزيلعي فاورده على عبارة الهداية وهي نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح او بلاه
وادعى ان عبارة المؤلف احسن وليس كما زعم لان مسالة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك
ترد على الكنز باعتبار انه لا ثمن فيها فان اجيب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب ملحق بعقود المعاوضات
وقد اجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا وكذا صح اقرار الماذون به لما كان اقراره بالمعاوضات جايزا
وصرح في الفتاوى الكبرى بانه يقول قام علي بكذا ويرد على كلا التعريفين ما ملكه بهبة او ارث او وصية
اذا قومه فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم ار كيف يقول وينبغي ان
يقول قيمته كذا ويرد عليهما ايضا من اشترى دراهم بدنانير لا يجوز بيع الدراهم مرابحة مع صدق التعريف عليها
ويرد ايضا عليهما ما فيه من الابهام لان الثمن السابق اما ان يراد عينه او مثله لا سبيل الى الاول لانه صار ملكا
للبايع الاول فلا يراد الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل جنسا او مقدارا والاول ليس بشرط لما في
الايضاح والمحيط انه اذا باع مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سوا كان الربح من جنس راس المال
من الدراهم او الدنانير ان كان معلوما يجوز الشرا به لان الكل ثمن والثاني وهو المقدار يقتضي ان لا يضم اجرة
القصار والصباغ ونحوهما لانها ليست بثمن في العقد الاول واذا اريد به المثل قدرا وادعي ان الاجرة من
الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جايزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني
وما اورد في فتح القدير من الشرا بثمن نسيئة فان المرابحة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جايزة
اذا بين انه اشتراه نسيئة كما ياتي اخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شي ان شا الله تعالى
فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض مما يتعين بمثل ما قام عليه او بقيمته
او بما قومه في غير شرا القيمي او بمثل ما اشتري به من لا تقبل شهادته له من اصوله وفروعه
واحد الزوجين او مكاتبه او عبده الماذون او احد المتفاوضين من الاخر او بثمن ما اشترى به
مضاربة او رب المال مع ضم حصته من الربح بزيادة ربح في المرابحة وبلا ربح في التولية فخرج ما ملكه
بالصلح لابتنايه على الحطيطة والمساهلة بخلاف ما اذا اشترى من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين

فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض ايضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين ما لا يتعين
كما قدمناه وقلنا يتعين ما قام عليه ولم يذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تلف على العين
وليخرج ما اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها فانه اكل البيض فانه ليس له المرابحة على
الثمن الاول كما في النهاية وقلنا بالعين او بالمثل من غير اقتصار على احدهما الجواز انها على العين في صورة
قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صحيحا وقيمته ان كان فاسدا
كذا في المحيط او في التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا او برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم
رقمه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته ولا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا ابيع على كذا كما في النهاية وقلنا او بما قومه به ليدخل ما ملكه
بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم يجز المرابحة والفرق بين القيميين
ان في شراء القيمي له اصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمال ان يكون ما قومه به ازيد في نفس الامر والمرابحة
مبنية على الاحتراز عن شبهة الخيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول فيكون ما قومه به مخالفا له
واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جعل المشتري ولو كان بعض المبيع مشتريا والبعض غير مشتري
فقال في الظهيرية رجل اشترى من اخر ثوبا وبطانة ثم جعلها جبة وجعل حشوها قطنا ورثه او وهب له
ثم جمع الثمن واجر الخياط ثم قال الجبة قام علي بكذا او باعه مرابحة على ذلك جاز وكذا الرجل يرث الثوب فيبطنه
بالقز الذي اشتراه وحسب اجر الخياط وثمن القز ثم قال الجبة قام علي بكذا او باعه مرابحة على ذلك جاز كذا في
الظهيرية وقلنا بمثل ما اشترى ممن لا تقبل الشهادة له يعني لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئا
ممن لا تقبل شهادته له فانه انما يرابح بما اشترى بايعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا رب المال اذا اشترى
من مضاربه لا يرابح بما اشتراه وانما يرابح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانهما
كما سيأتي مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وكذا قال في الظهيرية ان من اشترى شيئا وعلم
ان فيه غبنا لا يجوز له المرابحة والتولية حتى يبينه والله سبحانه اعلم وهذا التقدير ان شاء الله تعالى من خواص
هذا الشرح بحوله وقوته قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثليا لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه
ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثلي الكيلي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع اولى وهي ولا يصح ذلك
حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى ولكن لا بد من التقييد بالمعين للاحتراز
عن الصرف فانه لا يجوزان فيهما وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي فالجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها
ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده
ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وبعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى
قوله ده يازده اي بربح مقدار ده يازده درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس
راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان
راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار
فانه يجوز لقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي البناية ولفظه
ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم العشرة بالفارسية ويازده بالياء اول الحروف وسكون الثاء الزاي
اسم احد عشر بالفارسية انتهى ومن مسائل ده يازده ما في المحيط اشترى ثوبا بعشرة وباعه بوضيعة ده

يازده

يازده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وبمعرفة اجعل كل درهم على احد عشر
جزءا فتصير العشرة مائة وعشرة اجزاء ثم اطرح من كل سهم جزءا فيكون المطروح عشرة يبقى مائة جزء وذلك تسعة
دراهم وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وان باعه بوضيعة ده بازده فالثمن ثمانية دراهم وثلث درهم
والوضيعة درهم وثلثا درهم ونحن نجده على ما مر وان باعه بوضيعة عشرة فاجعل كل درهم على عشرة اجزاء
ثم اطرح جزءا من كل درهم فيكون المطروح عشرة اجزاء يبقى تسعون جزءا فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس
ان باعه بوضيعة تسع او ثمان انتهى وفي فتح القدير اشترى عبدا بعشرة خلاف نقد البلد وباعه بربح
درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا اطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد الثاني والربح مطلق
من جنس الثمن لانه عرفه بالنسبة اليه وفي المحيط اشترى بنقد نيسابوري وقال ببلخ قام علي بكذا وباعه بربح مائة
او بربح ده يازده فالربح وراس المال على نقد بلخ الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابوري او تقوم بينة
واذا كان نقد نيسابوري بالوزن والجودة دون نقد بلخ ولم يبين فراس المال والربح على نقد نيسابوري بالوزن
والجودة وان كان على عكسه فاشتراه ببلخ بنقد نيسابوري ولم يعلم انه اوزن واجود فهو بالخيار ان شاء اخذ
وان شاء ترك واعلم ان المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة
فدفع عنها دينارا او ثوبا قيمته عشرة او اقل او اكثر فان راس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب
هذا بعقد اخر وهو الاستبدال انتهى ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهيرية لو اشترى بالجياد ونقد
الزيوف قال ابو حنيفة يرابح بالزيوف وقال ابو يوسف يرابح بالجياد فقوله والجياد انما هو على قول
ابي يوسف ولكن جزم في المحيط من غير خلاف بانه يرابح بالجياد واشار بالثمن اي جميعه الى بيع جميع المبيع فلو اشترى
ثوبين وقبضهما ثم ولى رجلا احدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشرك في احدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض
احد الثوبين من البائع ثم اشرك رجلا فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلا جازت
التولية في المقبوض ولو اشترى جاريتين بالف درهم وقبضهما وباع احدهما ثم ولاهما رجلا فللمولى الخيار
ان شاء اخذ الاخرى التي لم تبع بحصتها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع احدهما وكذا لو اشرك فيهما جازت الشركة في نصف
التي لم تبع بحصتها وان لم يبع احدهما ولكنه اعتق احدهما او ماتت ثم ولاهما رجلا او اشرك فيهما جاز في الامة والحية
منهما كذا في الظهيرية وفي السراج الوهاج لو كان مثليا فباع بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت
بخلاف القيمي وتمام تفريعه في شرح المجمع وفي المحيط وان كان ثوبا ونحوه لا يبيع جزءا منه معينا لان الثمن ينقسم
عليه باعتبار القيمة وان باع جزءا شائعا جاز وقيل لا لتفسيد البيع قوله وله ان يضم الى راس المال
اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ
واخواته يزيد في العين والحمل يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان والطراز بكسر الطاء وتخفيف
الراء علم الثوب كذا في المغرب والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله اطلق
الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة ودل كلامه على انه يضم اجرة الغسل في الخياطة ونفقة تخصيص
الدار وطي البير وكذا الاعمار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي
المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته واجرة المخزن الذي يوضع فيه
واما اجرة السمسار والدلال فقال الشارح اذا كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم

في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوله في الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف كما في فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلك الزيادة فانه يحسب ما انفقه بقدرها استهلكه ويرابح والا فلا يرابح بلا بيان واذا ولدت المبيعة رابح عليها وبينهما ولدها وكذا لو اثمر النخيل فان استهلك الزايد لم يرابح بلا بيان كما في الظهيرية بخلاف ما اذا اجر الدابة او العبد او الدار واخذ اجرته فانه يرابح مع ضم ما انفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير قوله ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا انه اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او زايدا بحيث كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير قوله ولا يضم اجر الراعي والتعليم وكذا بيت الحفظ لعدم العرف بالحاقه اطلق في التعليم فشمل تعليم العبد صناعة او قرانا او علما او شعرا او غنا او عربية قالوا لان ثبوت الزيادة بمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ما انفقه على التعلم موجبا للزيادة في المالية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعلم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبته الى التعليم فهو شرط على عادته والقابلية شرط في المبسوط نفى ضم المنفق في التعليم الى انه ليس فيه عرف ظاهر حتى لو كان فيه عرف ظاهر يلحق براس المال كذا في فتح القدير واشار المولف الى انه لا يضم اجرة الطبيب والرايض والبيطار والفدا في الجناية وجعل الابق لندرته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف في النادر والحجام والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراه ولا مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذي يوخذ في الطريق من الظلم لا يضم الى موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم قوله فان خان في مرابحة اخذه بكل ثمنه او رده وحط في التولية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما له لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البنا على الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير ولم يذكر المصنف والشارح بما يظهر الخيانة قال في فتح القدير هي اما باقرار البايع او بالبينة او بنكوله عن اليمين وقد ادعاه المشتري وهذا على المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور ببينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى وقوله وحط اي اسقط قدر الخيانة من المسمى وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى وقدمنا انه اذا اشترى متاعا ورقمه باكثر من ثمنه وباعه مرابحة على الرقم فانه يجوز وقيده في المحيط بما اذا كان عند البايع المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن فاما اذا علم ان المشتري يعلم ان الرقم والثمن سوا فانه يكون خيانة وله الخيار كذا في المحيط واشار بالحط في التولية الى ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجع يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضيته ان يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب بقوله رده الى اشتراط قيام المبيع بحاله فلو هلك قبل رده او حدث به ما يمنع الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة وهو المشهور من قول محمد لانه مجرد خيار فلا يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفايت وظاهر كلامهم ان خيار ظهور الخيانة لا يورث فاذا مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بالطريق السابق فلا خيار له واطلق الحط في التولية فشمل ما اذا هلك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار انتهى قوله ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بثمنه لم يرابح وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرا ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيدنا بالشرا لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت شبهة الوكادة الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا ببيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او دابة او عوض اخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يرابح لانه يبيعه بشرا وه لان منع المرابحة انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتمامه في البناية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه البيع مرابحة من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزايه فلم يكن حابسا لشي منه وكذا لو وطي الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقوله ثوبا مثال لو قال شيا لكان اولى لان المثلي والقيمي سوا هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام انه لا يخبر ان اشتراه بالثمن الاخير سوا باعه مرابحة او تولية والمتون كلها مقيدة بالمرابحة وظاهرها جواز التولية على الاخير والنظر من الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لانه باعه لو حط عنه شيا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مرابحة على ما اشترى لا لتحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون بيعا بلا ثمن فصار تمليكا مبتدا كالهبة كذا في المحيط ونسيانه ان الزيادة تلتحق فيرابح على الاصل والزيادة وفي المحيط اشترى شيا ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد فيه ثم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار شرط او روية او عيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيع مرابحة بما اشترى لان هذه الاسباب تفسخ العقد من الاصل وصار كانه لم يكن وان عاد بسبب اخر

نحو الارث والهبة لا يبيع مرابحة لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المرابحة بخلاف
ما لو رد عليه بغير قضاء فانه يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا
يطلق له المرابحة انتهى قوله ولو اشترى مأذون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة
عشرة يبيعه مرابحة على عشرة وكذا العكس وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول فكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي
ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في اكسابه اجماعا والمكاتب كالماذون لوجود التهمة بل كان من
لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وخالفاه فيما عدا
العبد والمكاتب في فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا
يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء الاول
نحو ان تكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة
على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى
ولو قال المص الا ان يبين لكان اولى لانه لو بين وراءح على الاول جاز كما في البناية قوله
ولو كان مضاربا بيبيعه رب المال باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا عند عدم الربح
خلافا لزفر مع انه اشترى ماله بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع
الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق
نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان الفاعل رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج
الوهاج فقالوا لو اشترى من مضاربه او مضاربه منه فانه يبيعه مرابحة على اقل الثمنين وحصة المضارب
من الربح لكن لو قال لو حصة الاخر لكان اولى ليشمل رب المال ولكن قال بعده لو اشترى من رب المال سلعة بالف
تساوي الفا وخمسمائة فباعها من المضارب بالف وخمسمائة فان المضارب يبيعها مرابحة على الف ومائتين وخمسين
الا ان يبين انتهى وذكر المص في كتاب المضاربة تبعا لما في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبدا اشتراه
بنصفه رابح بنصفه وعلله في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة
وان كان بيع ملكه بملكه الا ان فيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فاعتبر اقل
الثمنين انتهى وهذا لا يخالف مسألة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة
فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكانه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال
لما في البناية ان العقدين وقعا لرب المال ولم يقع للمضارب منها الا قدر مائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع
لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني انتهى ومن العجب قول الشارح الزيلعي في المضاربة
في شرح قوله وان اشترى المالك الى اخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب
المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المضارب
كانه اشتراه له ونا وله اياه من غير بيع انتهى وهو سهو لمخالفته الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة
وقد صرح في الهداية في الموضعين بضم حصة المضارب الى راس المال وهو تناقض منه ايضا لموافقته على ذلك
وتصريحه بالضم في بابها ولم ار له سلفا ولا من نبه على ذلك في الموضعين وقد كنت قديما في ابتداء اشتغالي
حملت كلام الزيلعي في المضاربة على انه اشترى ببعض راس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشتراه

المضارب بالجميع لنص محمد في المبسوط بان الربح لا يظهر الا بعد تحصيل راس المال انتهى فاذا كان راس المال الفا فاشترى
بنصفها عبدا وباعه بالف لم يظهر الربح لعدم الزيادة على راس المال لاحتمال هلاك الخمسمائة الباقية فاذا لم يظهر
الربح فلا شيء للمضارب حتى يضم واما اذا اشترى بالالف وباعه بالف وخمسمائة فقد ظهر الربح فتنضم حصة المضارب
الى المال وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته قوله ويرابح بلا بيان
بالتعيب ووطء الثيب لانه لم يحتبس عنده شيء يقابل الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت
قبل التسليم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والتقييد في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان انه
اشتراه سليما فتعيب عنده اما بيان نفس العيب القائم فلا بد منه كيلا يكون غاشا له للحديث الصحيح من غشنا
فليس منا في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال
مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى واطلق وطء الثيب
ومراده ما اذا لم ينقصها الوطء اما اذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدره تعيب اي صار معيبا بلا صنع
احد باقة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد
انه ان نقصه قدر ما لا يتغابن الناس فيه فلا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله
تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه في حال الغلاء وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ واورد
على قولهم الفائت وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة
بلا بيان واجيب بان الاجل جزء من الثمن عادة فكان كالجزء واورد على قولهم منافع البضع لا
يقابلها شيء من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء
لاحتباسه جزء من المبيع عنده واجيب بان عدم الرد انما هو لمانع وهو اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر
احترازا عن الوطء مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول للعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى
الثاني لسلامة الوطء له بلا عوض وهو لا يجوز فامتنع الرد واورد الواهب اذا رجع في هبته بعد وطء الموهوب له حيث
يصح ولا شيء على الواطئ لسلامتها كلها بلا عوض له فالوطء اولى بخلاف البيع انتهى قوله وبيان
بالتعييب ووطء البكر اي يرابح مع البيان اذا عيبه المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها وشمل ما اذا انكسر الثوب
بنشره وطيه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعييب
مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعييب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا
كان بامر المشتري او بغير امره وما وقع في الهداية بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير
ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه
ناخذ ورجحه في فتح القدير واشار المؤلف رحمه الله بالمسألة الاولى الى انه لو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له
ان يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان
فيه خيار شرط او رؤية وكذا لو اشتراه مرابحة فاطلع على خيانة فرضي به كان له ان يبيعه مرابحة
على ما اخذ به لما ذكرنا ان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح القدير قوله ولو اشترى بالف نسيئة
وباع بربح مائة ولم يبين خير المشتري لان للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب
السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب والحاصل ان بيان اصل الاجل عند العلم به كما انه وكذا بيان بعضه

واختار البعض ولو فرع على قول الثاني ينبغي ان يحط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزاد لاجل الاجل فقيد بكون الاجل
مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التنجيم فقيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل
لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باع حالا ومطله الى شهر فانه يرابح بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما اجله بعد العقد لا يلزمه بيانه
وفي الخانية رجل عليه الف درهم من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال المطلوب ليس عندي شيء فقال الطالب اذهب واعطني
كل شهر عشرة لم يكن تاجيلا وكان له ان ياخذ بجميع المال حالا انتهى قوله فان اتلف فعلم لزمه بالف
ومائة اي ان اتلفه المشتري ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن حالا لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية واورد
عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل
في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر
الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع
عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان اولى
لفهم الاتلاف بالاولى قوله وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع
وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائها على الثمن الاول وينبغي ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكرنا للمرابحة
فلابد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب عن ابي يوسف انه
يرد بالقيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن
حال وبمؤجل ثم يرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل
ما بينهما قوله لو ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد اي البيع لجهالة
الثمن وكذا لو ولاه بما اشتراه والمرابحة فيهما كالتولية قوله ولو علم في المجلس خير اي بين اخذه
وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتاخير القبول الى اخر
المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه اذا
علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فظاهر كلام المصنف وغيره
ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد
كذا في فتح القدير وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فيحرم على الضعيف لا والله سبحانه
اعلم وقد ذكر الشارح هنا خيار الغبن فتبعه فاقول معنى الغبن في اللغة قال في المصباح غبنته في
البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون
اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى وفي القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله
ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر
الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبائع ان يسترد وهو اختيار ابي بكر الزرنجري
والقاضي الجلال ثم لعاكثر روايات كتاب المضاربة الرد بالغبن الفاحش وبه يفتى ثم رقم اخر ليس له الرد والاسترداد
وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم ثم رقم لاخر ان غر المشتري البائع فله ان يسترد وكذا ان غر
البائع المشتري له ان يرد ثم رقم لاخر قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل
فلا وبه افتى صدر الاسلام ثم رقم لاخر ولو لم يغرم البائع ويكون غرم الدلال فله الرد ولو اشترى فتلقى الا انه
خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع ان يرجع على المشتري بالتلقي مثله في حق المشتري له

قال الغزالي لا معرفة لي بالغزل فاشتر بغزل اشتريته فاني رجل غزال حاذق الغزل العلم يعلم به المشتري فجهل نفسه لا
بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله ان يرد
الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن لكن
اشترى بيتا معلوما من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل
ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فقد تحرر ان المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض
مشايخنا افتى بالرد به وفي خزانة الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر الزرنجري
يفتى بالرد انتهى وبعضهم افتى به ان غره الاخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصغرى
اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة
وبه يفتى واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين حدي ان غره فله الرد والا فلا والصحيح
ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش انتهى وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع
كذلك كما في فتاوى قاري الهداية

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه

والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون قوله صح بيع العقار قبل قبضه اي عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ
العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في
الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي وفي
الخانية لو اشترى ارضا فيها زرع بقل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه اجارة الارض فان
دفع الارض معاملة يكون استئجارا للعامل فلا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض اطلقه
وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى هلاكه اما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار
حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي النهاية اذا كان في موضع لا يؤمن
ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان
على نقد الثمن او رضى البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض
او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد كما قدمناه
قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية قوله
لا بيع المنقول اي لا يصح لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
قيد بالبيع لان هبته والتصدق به واقراضه من غير البائع جائزة عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف
واما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة للبائع حبسه بالثمن وان نقد نفذت كذا ذكره الشارح ولا خصوصية
لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر
لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها
قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجي واطلق البيع فشمل الاجارة
لانها بيع المنافع والصلح لانه قالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض
لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول المبيع المنقول فيجوز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم
العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا فجائز

والطلوب في منع المبيع فثمرتها اذا باعه من بايعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى وهذا كله في تصرف المشتري في البيع قبل قبضه فان تصرف فيه البايع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون بامر المشتري او بغير امره فان كان الاول ذكر في الخانية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه ان يهبه من فلان ففعل البايع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار المشتري قابضا وكذلك لو امر البايع ان يواجره فلانا معينا او غير معين ففعل جاز وصار المستاجر قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذه البايع من المستاجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو اعار العبد البايع من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز المشتري ذلك جاز ويصير قابضا انتهى ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فقال للبايع لا ابيعك او ادفعه الى فلان يكون عندي حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البايع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البايع لان المدفوع اليه يمسكه للثمن لاجل البايع فيكون يده كيد البايع ولو امر المشتري البايع بوطي الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا للبيع لانه لا يصلح نايبا عن المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطيا واكلا مال نفسه واما الامر بالبيع فعلى ثلاثة اوجه ان قال للبايع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه لي لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمامور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي لو اشترى ثوبا او حنطة فقال للبايع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقل البايع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي لم يكن ذلك فسخا ما لم يقبل البايع ولم يقل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون توكيلا بالبيع سواء قال بعه او بعه لي انتهى واما اذا كان بغير امره ولم يجد اجازة فذكر في الخانية رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البايع او اجره او اودعه فمات انفسخ البيع ولا يضمن المشتري احدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجعوا على البايع ولو اعاره او وهبه فمات عند المستعير او الموهوب له او اودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء فسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن ان يرجع على البايع ولو باعه البايع فمات عند المشتري الثاني من عمله او من غير عمله كان للمشتري الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء ضمن الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البايع بالثمن ان كان نقده الثمن والا لم يرجع ولو امر البايع رجلا فقتله كان للمشتري ان يضمن القاتل قيمته لانه اذا ضمن لم يرجع على البايع وان امر البايع رجلا بذبح الشاة فذبحها فان كان الذابح يعلم بالبيع فللمشتري تضمينه ولا رجوع له انتهى قوله ولو اشترى مكيلا كيلا حرم عليه بيعه واكله حتى يكيله اي حتى يعيد كيله لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانها يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيد بقوله كيلا اي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساده لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشتري بالعدد به قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد

انتهى ولا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في ساير المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وتقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير وقد يقال ليس هذا كاكل المبيع بيعا فاسدا لتعلق حق البايع بجميع المبيع ووجوب فسخه واما هنا فلا يمكن البايع الفسخ ولم يتعلق حق البايع الا بالزيادة الموهومة فيمكن ان يقال في البيع فاسدا اكل حراما ولكن رايت في الخلاصة في الايمان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البايع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البايع ليس بلازم لكل بيع لان البايع اذا ملكه بالبيع بالارث او المزارعة او كان شراؤه مجازفة او استقرض حنطة على انها كر ثم باعها فالحاجة الى كيل المشتري ولان الاستقراض تمليكا بعوض كالشراء الكن شراء صورة عارية حكما لان ما يرده عين المقبوض حكما ولو اشترى مكايلة ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البايع بملك بايعه في نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى الكيل اذا كان البايع اشتراه مكايلة وظاهر كلام المصنف على كيل البايع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري اما اذا كاله في حضرته فانه يغني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا يتشعب فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكاله بعد شرايه لا يجوز هذا البيع سواء اكتاله المشتري منه اولا لانه لما لم يكل بعد شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض كذا في فتح القدير قوله ومثله الموزون والمعدود اي مثل المكيل شراء الموزون والعد وهو مقيد بغير الدراهم والدنانير اما هما فيجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل والموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى هذا كله في غير بيع التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزون الى وزن المشتري ثانيا لانه صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى قوله لا المذروع اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خيارا وقد اسقط ببيعه بخلاف القدر وظاهر كلامهم انه لو افرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكنز قوله وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه وكذا قال في فتح القدير سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وابدى السمع للاخر واطلق التصرف فشمل البيع والهبة والاجارة والوصية وتمليكه ممن عليه بعوض وغير عوض لا تمليكه من غير من هو عليه فانه لا يجوز واشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها من المهر والاجرة وضمان المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمنا ولما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه قوله والزيادة فيه اي صحت الزيادة في

في الثمن والحط عنه اي من الثمن ويلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتدا الصلة لانه لا يمكن تصحيحها لزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير فصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل الصلة لا تغيير لوصفه ولذا قيد بقوله منه لاخراج حط الكل وفايدة الالحاق تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة ولم يذكر المص شرط صحة الزيادة في الثمن وشرطها في الهداية بقا المبيع فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما ومما روي عن ابي حنيفة انه يجوز لو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم يبق محلا للبيع بخلاف الاول حينئذ قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي قال احد عشر شيا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح اولها اذا كانت حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكرا خذا وجعله ربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر او كانت جارية فماتت لو فعل اثني عشر ثم زاد تجوز اولها المبيع لو كانت شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها واجرا الارض ثم زاد في الثمن ومنها اذا اثمر المشتري الثاني لغى البايع ثم زاد في الثمن جاز ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم وفي تلخيص الجامع من باب ما يمنع الزيادة في الثمن تلحق العقد سعرا وصفة لا اصله حذار لغو كالخيار بعدما زاد الاصل وكذا وتمامه ولو عبر باللزوم بدل الصحة لكان اولى لانها لازمة حتى لو ندم المشتري بعدما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة واطلقها فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت من جنس العقد او بعد مدة كما في الخلاصة وترك قيد لا بد منه وهو قبول البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من الوارثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وهو شامل للزيادة في المبيع ايضا لكن يرد على الزيادة من الاجنبي وحاصلها كما في الخلاصة معزيا الى الجامع لو زاد الاجنبي فان زاد بامر المشتري يجب على المشتري لا على الاجنبي كالصلح وان زاد بغير امره فان اجازه المشتري لزمه وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان حين زاد ضمن

الالحاق ٢

عن المشتري او اضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجع والا فلا واما الحط فانه جايز في جميع المواضع في موضع يجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز انتهى واما الزيادة في المهر فشرطها بقا المراة فلو زاد فيه بعد موتها لم تصح والزيادة بعد طلاقها او عتقها لو كانت امة فقد منا احكامها في المهر واما الزيادة في الاجرة بعد استيفا بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية واما الزيادة في الرهن فسياتي انها صحيحة في الرهن لا في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لو زاد احدهما في نصيب الاخر ان كان قبل ادراك الزرع جاز مطلقا وان كان بعده جاز من الذي لا بذر له لانه حط ولا يجوز من الباذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السلعة انتهى فتح والزيادة في المبيع اي وصحت ولزم البايع دفعها بشرط قبول المشتري ويلتحق ايضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بماية ونقدها ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية وقدمنا انه لا يشترط فيها قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر الحط وذكرهما في الثمن فظاهره عدم صحة الحط من المبيع وصرح في المحيط بان المبيع ان كان دينا يصح الحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى وقيدنا بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا زوجه امة فزاده اخرى لم تصح بخلاف الزيادة في المهر واطلق الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعدما اوفاه الثمن او ابرا فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابرا لان المشتري بعد ابرا الثمن بالايفا والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشتري والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضا لانه لم يقبض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا يفيد مطالبته لكل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا والهبة والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضا وانما لم يصح الابرا لان الابرا على نوعين براة قبض واستيفا وبراة اسقاط واذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابراتك براة قبض واستيفا وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا تتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكرهنا جملة ما اورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن ذكر شمس الايمة السرخسي في الثاني من شرح كتاب الرهن ان الابرا المضاف الى الثمن بعد الاستيفا صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابرا والهبة والحط فيتامل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفا فان قلت هل لبقا الدين بعد الايفا فايدة اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في باب الفرق ان الابرا يسقط به الدين اصلا وبالاستيفا لا يسقط لقيام الموجب للدين وقد كتبنا في الفوايد الفقهية من كتاب المداينات له فايدتين ايضا فتح ويتعلق الاستحقاق بكله اي بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلو طالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا استحق رجع المشتري على بايعه بالكل ولو اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او روية رجع المشتري على

بابيعه بالكل في فتاوى قاضيخان من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة
من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرا المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط
الوكيل يلتحق باصل العقد انتهى قوله وتاجيل كل دين الا القرض اي وصح لان الدين حقه فله ان
يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله
ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط
فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز
كذا في الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك
التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر
في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يلزم التاجيل ايضا كما في الاعارة لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم
نسيئة وهو ربوا ومرادهم من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم واطلقه فشمل
ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير
المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر
بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا في فتح القدير وهذا لزوم فان كان المحيل
على المحتال عليه مؤجلا اليه اشار في المحيط وفي الظهيرية القرض المجحود يجوز تاجيله وفي القنية
من كتاب المداينات قضى القاضي بلزوم الاجل في القرض بعدما ثبت عنده تاجيل القرض معتمدا على قول مالك
وابن ابي ليلى يصح ويلزم الاجل وفي تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تاخر عن الاصيل وان كان قرضا
لان الدين واحد وهي حيلة تاجيل القرض اذ يثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما اجل
بعد الكفالة اذ موضوعها ان يضيفا اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تاخر عن الاصيل ايضا حتى الابراء
انتهى ولم يستثن المص رحمه الله من عدم صحة تاجيل القرض شيئا واستثنى منه في الهداية ما اذا اوصى ان
يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من الثلث ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية
بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى لا ينحصر في هذه الصورة بل كذلك اذا كان قرض
على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم كما في القنية وقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان المستثنى لا ينحصر في القرض
بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وخلف مالا فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في الذمة
وفائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل
كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن لم
يصح كما سياتي فيه لو هو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة
تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما قدمناه عن القنية والحاصل ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل
وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع
بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك قال قاضيخان في فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل ولا حاجة
لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالا لان المديون
اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله
ولو اشترى من مديونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا
فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة

وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد لو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير
حالا انتهى تتمة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض
كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره
الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد
صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل
لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب على بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى
وفي المحيط لا باس بهدية من عليه القرض والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه لاجل القرض او اشكل وان علم انه يعطيه
لا لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجود والسخاء ولا يجوز قرض جلود
او مكاتيب درهما فصاعدا لان فيه معنى التبرع ولو اشترى بقرض له عليه فلوسا جاز ويشترط قبضها في المجلس ولو
امر المقرض المستقرض ان يصارف بما له عليه لم يجز عند ابي حنيفة خلافا لهما وهي مسئلة اسلم ما لي عليك ولو دفع
المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل
دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف وعن قبض احدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض
الكر المقرض من المقرض جاز ويشترط قبضه في المجلس فان ادى الثمن فوجد بالكر عيبا رده ورجع بنقصان العيب ولو
اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينا فلو وجد بالمقروض عيبا لم يرجع بنقصان العيب ولو اشترى
المستقرض كر المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن ابي يوسف ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفسخ القرض
انتهى وفي القنية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض يجوز ويكره استقرض عشرة
دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وانكر
المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق استقراض
الرغيف وزنا يجوز والاحتياط ان يبرئ كل صاحبه والجواز رواية عن ابي يوسف ورواية الاصل بخلافه فيه استقراض
الحنطة وزنا يجوز وعنهما خلاف قد بخاري استقرض من سمرقندي حنطة بسمرقند ليدفعها ببخارى ليس له المطالبة
الا بسمرقند وفي استقراض السرقين اختلاف والمشايخ بناء على انه مثلي او قيمي وفي استقراض العجين في بلادنا وزنا يجوز
لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخمير وينبغي الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها
الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما راه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح انفق من قصاب
لحما ولم يذكر انه قرض او شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكل القرض الفاسد يفيد عند القبض الملك
يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبها فله انفاقها وتكون قرضا والدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه
عشرون رجلا جاؤوا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس ان يطلب منه الا حصته
وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض انتهى

باب الربا

وجه مناسبته للمرابحة ان في كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه
حرام والحل هو الاصل في الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطا في
المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف
وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيدة وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى
وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد

فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون ربا وكذا فضل عشرة اذرع من ثوب هروي على خمسة منه وقيد بقوله بلا عوض اي خال عنه ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان الثاني فضل على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان الفضل الخالي عن العوض الذي هو في الهبة ليس بربا وترك المص قيدا لا بد منه وهو ان يكون الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيل بهما في الوقاية نحو في كشف شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا وفي البناية قال علماؤنا رضي الله عنهم هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا في الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع انه لم يكن شروطا في الشرا لا يفسد الشرا لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا فالوا انما يصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم يخشى بعضها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما يحتمل القسمة انتهى وفي جميع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى فلا يرد على المص ما في جمع العلوم من ربا النسيئة لان فيه فضلا حكميا والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدراهم الزايدة اذا قبضه فيما اذا اشترى درهما بدرهمين فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من القنية قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الردي زمانا الدينار بخمسة دوانيق ثم تنبه فاستحل منهم فابراوه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكتبت انا وغيري انه بري وكتب ركن الدين الوانجاني الابرا لا يعمل في الربا لان رده لحق الشرع وقد اجاب به نجم الايمة الحكيمي معللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني فاني رضي الله عنه فتقرر عندي ان الجواب كذلك مع تردد فكنت اطلب الفتوى لامحو جوابي عنه ثم عرضت هذه المسيلة على علاء الدين الحياطي فاجاب انه يبرا اذا كان الابرا بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرا فازداد ظني لصحة جوابي ولم امحه ويدل على صحته ما ذكره البزدوي في غنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة المعقود الربوية يملكها بالعوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقابض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح الابرا ورد مثله يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لا رد عين ما استهلكه وبرد ضمان ما استهلكه لا يرتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة نقض عقد الربا فكيف يجب ذلك حقا لله تعالى واما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لا رد ضمانه انتهى ما في القنية وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع امسا الكتاب فقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا والمراد فيها الفعل وهو الزيادة ليتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا والمراد من فيها بنفس الزايد في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه وفي المعراج ذكر الله تعالى لاكل الربا خمس عقوبات احدها التخبط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تنتفخ بطنه يوم القيمة فتصير لا تحمله قدماه فيصير كلما قام سقط بمنزلة من اصابه المس ويؤيد الحديث بملا بطنه نارا بقدر ما اكل من الربا والمراد به الانفضاح على رؤوس الاشهاد كما في حديث اخر ينصب لوا يوم القيمة لاكلة الربا فيجتمعون تحته ثم يساقون الى النار والثاني المحق قال الله تعالى يمحق الله الربا والمراد الهلاك والاستيصال وقيل ذهاب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاذنوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراة بالمد اعلموا الناس باكلة الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة

قطاع الطريق وفي قراة بغير المد اي اعلموا ان اكلة الربا حرب الله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مومنين وقال والله لا يحب كل كفار اثيم اي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال الله تعالى ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا اشد من ثلاث وثلاثين زنية يزنيها الرجل ومن نبت لحمه من الحرام فالنار اولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الا تصنف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب الحرام والرغبة في الحلال كذا في المبسوط واما السنة فاكثر من ان تحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربو الفضل في القديم اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة لحديث انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه رجع عن هذا القول فاذا لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى ما في المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وفي القنية من الكراهية لا باس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربوا ثم رقم اخر هي مكروهة ذكر البقالي الكراهة عند محمد وعندهما لا باس به قال الزرنجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا باس به بالاتفاق انتهى وفي القنية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح انتهى وفي الخلاصة معزيا الى النوازل رجل له على اخر عشرة دراهم فاراد ان يوجلها الى سنة ويأخذ منه ثلاثة عشر فالحيلة ان يشتري من تلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع منه بثلاثة عشر الى سنة انتهى قوله وعلته القدر والجنس اي علة الربا اي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكثي في الاصول وذكر في الكافي سوا لا وجوبا وفي فتح القدير اي علة تحريم الزيادة انتهى وهو في المعراج اي علة حرمة الربوا ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والجمع علل واعله الله فهو معلول واعتل اذا امرضوا عتل اذا تمسك بحجة واعله بكلمة جعله ذا علة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالاتهم انتهى واما في الاصول فقالوا انها في اللغة هي التغير ومنه سمي المرض علة لان بحلوله يتغير حال المحل ومن وصف القوة الى وصف الضعف وكذا سمي الجرح علة لان بحلوله يتغير حكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعة كالبيع والنكاح والمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في الكيل والموزون فانحصر المعرف للحكم فيهما والتعبير بالقدر احسن لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل الذرع والعد وليسا من اموال الربوا كذا في فتح القدير ولكن بعدما وضعوا القدر بازا الكيل والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شي والجمع اجناس وهو اعم من النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحكي عن الخليل هذا يجانس هذا اي يشاكله ونص عليه في التهذيب ايضا وعن بعضهم فلان يجانس الناس اذا لم يكن له تمييز ولا عقل والاصمعي ينكر هذين الاستعمالين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذا في المصباح وفي فتح القدير واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الراء جنسان لاختلاف الصفة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشب اجناس وكذا غزل الصوف والشعر ولحم الضاني والبقري والمعز وكذا الالية واللحم وشحم البطون اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب

منصرف الى ما ليس بكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن ان ابن عباس صح

لان الطيب زيادة انتهى وفي المعراج القدر عبارة العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعاني انتهى والاصل
في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح
بالملح والذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد وقيه روايتان برفع الحنطة اي بيع الحنطة وبنصبها اه
اي بيعوا وروي برفع مثل وهو خبر المبتدا اي بيع الحنطة مثل وبنصبه على الحال وكذلك روي الرفع والنصب
في يد بيد فالرفع عطف على الخبر اي مثل ومقبوضة والنصب على الحال بتاويله بالمشتق اي متناجزين وهذا
الحديث اشتهر حتى ظن بعض العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص
انه يقرب من المتواتر لكثرة رواته وهو مروي عن ستة عشر صحابيا عمر وعبادة بن الصامت وابو سعيد
الخدري وسارية بن ابي سفيان وبلال وابو هريرة ومعمر بن عبد الله وابي بكر وعثمان وهشام بن عامر
والبراء وزيد بن ارقم وخالد بن عبيد وابي بكرة وابن عمر وابي الدرداء رضي الله عنهم اجمعين وقد اطال
الكلام في بيانه في البناية ثم قال اخر وليس في الاحاديث المذكورة البداءة بالحنطة وانما هي مذكورة في
اثنائه ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد عن ابي حنيفة عن عطية العوفي عن سعيد الخدري اي بادئا بالحنطة
انتهى والحكم معلول باجماع القايسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند الشافعي الطعم والطعو
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نص على شرطين التقابض
والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعز والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلل بعلة تناسب اظهار الخطر
والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك
فجعلته شرطا في البيع والحكم قد يدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه
تحقيقا لمعنى البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانة لاموال الناس عن التنوي او تتميما للفايدة
باتصال التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمة الربا والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار
يسوي الذات والجنسية يسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا لان الربا هو الفضل المستحق كما
قدمناه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات ولقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه
لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية قوله فحرم الفضل
والنساء بهما اي بالقدر والجنس لوجود العلة بتمامها والفضل والزيادة والنساء بالمد التاخير ولم يذكره في الصحاح
وانما ذكر النسيء فقال والنسيء مهموز على فعيل وبجوز الادغام لانه زايد هو التاخير والنسيئة على فعيلة مثله
وهما اسمان من نساء الله اجله من باب نفع وانساه الله بالالف اخره انتهى وفي البناية النساء بفتح النون
والمد البيع الى اجل وفي فتح القدير انه بالمد لا غير قوله والنساء فقط باحدهما اي وحرم النساء
لا الفضل بوجود القدر فقط او الجنس فقط وله صورتان احدهما باع حنطة بشعير منفاضلا صح لا نسيئة
الثانية باع ثوبا مرويا بمرويين جاز حاضرا ولو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي
الجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت بالتاخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جايز فالشبهة اولى
ولنا انه مال الربا من وجه نظرا الى القدر او الى الجنس والنقدية اوجب فضلا في المالية فيتحقق شبهة
الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة كذا في الهداية قال مولانا الاكمل فيه بحث من وجهين احدهما ما قيل
ان كونه من مال الربا من وجه شبهة وكون النسيئة اوجبت فضلا شبهة فصار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة
دون النازلة عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقا او في محل الحقيقة والاول ممنوع

والثاني مسلم لكنها كانت جارية فيما نحن فيه فيجب ان يكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول ان الشبهة الاولى في المحل
والثانية في الحكم وثمة شبهة اخرى وهي التي في العلة وشبهة العلة والعلل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة وعن
الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة اذا اوجبت العلة بكمالها انتهى واستدل بعضهم
لمذهبنا بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة رواه ابو داود وقال الترمذي انه حديث حسن
صحيح قال والعمل عليه عند اكثر اهل العلم وتمامه في البناية واورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم واجيب
بانه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة الحرمة الفضل فلا يودي الى توزيع اجزاء الحكم على اجزاء العلة كذا في
المعراج واورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران او القطن
لوجود القدر وهو الوزن مع انه جايز فاجاب عنه في الهداية بانهما لا يتفقان في صفة الوزن اما اذا اختلفا في المعنى
فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالامناء فتقول الدراهم مع الزعفران وان اتفقا في الوزن
صورة فقد اختلفا معنى وحكما فيجوز التاخير اما الاختلاف الصوري فما بيناه واما الاختلاف في المعنى فلان النقود
لا تتعين بالتعيين والزعفران ونحوه يتعين واما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة وان
لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن والموزون وحرم شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اه
والسنجات بتحريك النون جمع سنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وانما يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات
بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين اصح وافصح وانكر القتيبي السين اصلا وفي فتح القدير الوجه ان
تحرير الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرنا ويلحق به تاثير الكيل والوزن فانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات
بالاجماع كيلا ينسد اكثر ابواب السلم وساير الموزونات تخالف النقد لا يجوز ان يسلم في الموزونات وان اختلفت
اجناسها كاسلام حديد في قطن او زيت في جبن وغير ذلك الا اذا اخرج من ان يكون وزنيا بالصنعة الا في الذهب
والفضة فلو اسلم سيفا فيما يوزن جاز الا بالحديد لان السيف خرج من ان يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد
الجنس وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد نحاسا كان او حديدا وان كان احدهما اثقل
من الاخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجري فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن
منصوص عليها فيهما فلا يتغير بالصنعة فلا يخرج بالعادة واورد انه ينبغي ان يجوز حينئذ اسلام الحنطة
والشعير في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن اجيب بان امتناعه لامتناع كون النقد مسلما
فيه لان المسلم فيه مبيع وهما يتعينان للثمنية وهل يجوز بيعا قيل ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا بثمن موجل وان
كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي ان ينعقد بيعا بثمن موجل انتهى واما
اسلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكروه الا يجوز في زماننا لانها وزنية انتهى وذكر
الاسبيجابي جوازه وقال لانها عددية بخلاف ما اذا اسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده
يحرم النساء انتهى والواقع في زماننا وزنها بدار الضرب فقط واما التعامل في الاسواق فبالعدد قوله
وحل بعدمهما اي حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هروي بمرويين نسيئة والجوز
بالبيض لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا اتحدت العلة لزم من عدمها
العدم لا بمعنى انها توثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة
فيما نحن فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة فاذا ثبت الحل
قوله وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل

بجنسه متساويا لا متفاضلا فالبر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا
يتغير فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لا
لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوي الذهب بالذهب
كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من
العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف
اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك لو تبدلت
وقد تبدلت واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي
الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهري انه نصف من وهو ما يوزن به وفي البناية
انه اثنا عشر اوقية وقال ابو عبيد الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة وفي المغرب
الرطل ما يوزن به او يكال وفي فتح القدير ثم الرطل والاوقية مختلف فيها عرف الامصار ويختلف في المصر الواحد
امر المبيعات فالرطل الان بالاسكندرية ثلاث مائة درهم واثنا عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة
واربعة واربعون درهما وفي الشام اكثر من ذلك فهو اربعة امثاله وفي حلب اكثر من ذلك وتفسير ابي عبيد اذا
الرطل تفسير للرطل العراقي الذي به قدر الفقهاء بكيل صدقة الفطر وغيرها من الكفارات انتهى وفسر
في الهداية ما ينسب الى الرطل ما يباع بالاواقي فهو وزني لانها قدرت بطريق الوزن فصار نوزنية اما سائر المكاييل
ما قدرت بالوزن فلا يكون وزنيا انتهى حتى يجب ما يباع وزنا لهذا لانه يشق وزن الدهن بالاناء والصنجات
لعدم الاستمساك الا في وعا وفي وزنه كل وعا نوع حرج فاتخذ الرطل لذلك والاواقي جمع اوقية بالتشديد وهي
اربعون درهما والمراد بها هنا صواعين معلومات الوزن قال في الهداية فاذا كان موزونا فلو بيع بمكيال
لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز ولو كان يسوا يسوا لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة في الثمنين
وهذا مشكل لان الشيئين اذا استويا في كيل وجب ان يستويا في كيل اخر ولا تاثير لكون الكيل معلوما او مجهولا في ذلك
اذ لا يختلف بقلة فيهما وفي النهاية قال الاسبيجابي فاين هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا
في الكيل متساويا في الوزن يجوز وهذا احسن وهو قياس الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي
الى انه لا يجوز بالاواقي ايضا اذ لا فرق بين كيل وكيل على ما بينا ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في
الكيل انتهى قوله وجيده كرديه اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر
متفاضلا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وفي البناية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث
ابي سعيد الخدري سواء ولان الوصف لا يعد تفاوتا عرفا ولان في اعتباره سد باب البياعات فقيد بمال الربا
لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا او قيمتها ان كان قيميا
ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في المحيط من الصرف
وقدمنا في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز
ردي وينبغي ان تعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم وقد كتبنا في الفوائد الظهيرية انها معتبرة في رهن ان
وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن الثلث اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا
وتكون رهنا عنده قوله ويعتبر التعيين دون التقابض في غير الصرف من الربويات لانه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض
فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع

بين جنسين مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقتهما وبيانه كما ذكره الاسبيجابي
بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون
كل منهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق
بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة لو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والاخر دينا
موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين بينهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل
التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل
فيه الباء مبيع وبيانه اذا قال بعتك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد فالبيع جائز لانه جعل العين
فيهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لانه شرط جواز هذا البيع
ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع
قبض العين منهما ام لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال
اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا
فصار بائعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى قوله وصح بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمرة بالتمرتين لانها لم تكن مكيلة ولا موزونة فانعدمت احدى العلتين
وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان بعضها لاخر او شيئا فحيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والبيضة
والجوزة فظاهر واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه
فلا يكن من ذوات الامثال والابدال يوجد نصف الصاع فلو باع ما دون نصف الصاع بنصف صاع لم يجز لوجود
المعيار من احد الجانبين وتحققت الشبهة وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل
تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن قيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس وفي فتح
القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف
الصاع لا يعتبر التفاضل بها وفي جميع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت
الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل هو منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك
وكون الشرع لم يقدره بعض المقدورات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه
لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهدار التفاوت المتيقن
بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد
انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى واما ضمان الحفنة فبالقيمة عند الاتلاف
لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام فخر الاسلام ان الجوزة مثل الجوزة في ضمان العدوان
وكذا التمرة بالتمرة لا في حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة فتعيبت عنده ضمن قيمتها فان اجل الا ان
يأخذ عينها اخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها كذا في فتح القدير وفي الخانية ولا باس ببيع
السمك واحدا باثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن فلا خير فيها يوزن الا مثلا بمثل انتهى ثم
قال فيها باع اناء من حديد بحديد ان كان الاناء يباع وزنا تعتبر المساواة في الوزن والا فلا وكذا لو كان الاناء
من نحاس او صفر باعه بصفر انتهى قوله والفلس بالفلسين باعيانهما اي وصح بيع الفلس المعين
بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان الفلوس لما كانت اثمانا وهو لا يتعين وكذا لا يتعين الفلوس اذا

ب ن ف

تو بلت بخلاف جنسهما كالنقدين ولا يفسد البيع بهلاكهما فاذا لم يتعينا يؤدي الى الربا لاحتمال ان ياخذ بايع الفلس الفلسين اولا ثم يرد احدهما قضاء لدينه او ياخذ الاخر بلا عوض فصار كما لو كانا بغير اعيانهما ولهما انها ليست اثمانا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطلحا على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف النقدين لان الثمنية فيهما باصل الخلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه واورد ان الثمنية اذا بطلت وجب ان لا يجوز التفاضل لان النحاس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى اصله واجيب بان اصطلاحهما على العد لم يبطل ولا يلزم منه فكم معدود لا يكون ثمنا واورد ايضا ان كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا بالاصطلاح الكل فكذا ابطال الثمنية واجيب بان اصطلاحهما على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عن رضى بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد فانه مخالف للاصل ولراي الجمع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفلس لو كان بغير جنسه والفلسان كذلك لم يجز وصورها اربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقابضا في المجلس كذا في المحيط واما اذا كان الفلس معينا فقط وما اذا كان غير معينين فقط وما ومع هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في الصورتين الاخيرتين لو قبض ما كان دينا في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسالة الكتاب واصل الخلاف مبني على ان الفلس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا ينفسخ العقد بهلاكه كما قيد بالتفاضل لان النسا حرام اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه في الذخيرة ذكر محمد هذه المسالة في صرف الاصل ولم يشترط التقابض فهذا دليل على انه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على انه شرط ومن مشايخنا من لم يصحح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينة انما يشترط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فمن حيث التفاضل للاول واشترط التقابض للثاني عملا بالدليلين بقدر الامكان انتهى وليس مرادهم خصوص بيع الفلس بالفلسين بل بيان محل التفاضل حتى لو باع فلسا بمائة على التعيين جاز عندهما تتمة في احكام الفلوس في المحيط لو باع الفلوس بالفلوس او بالدراهم او بالدنانير فنقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا لا عن قبض احدهما جاز ولو اشترى بمائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ولا يجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصبها واستهلك ثم عند ابي يوسف يعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عندنا لا ما ران عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض لو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك لمن في البيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقر

قوله واللحم بالحيوان اي صح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه

والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا يطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالخل وهو بالمهملة كالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسالة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز وذكر الشارح وانما لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة لان المتاخر منهما لا يمكن ضبطه لا لانهما جنس واحد الا ترى انه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس ايضا انتهى ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة واشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة من السقط وفي الحاوي لو باع شاة في ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذي في اللحم

قوله والكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان اي صح لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من القطن والجمع كرابيس واليها نسب الكرابيسي باعتبار الامام بيعها واشار المصنف الى انه لو باع القطن بغزل فانه يجوز كيفما كان للاختلاف في الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر كذا في الحاوي وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم ان الخالص اكثر كما في الاخر وان كان لا يدري لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر من الحب الذي في القطن حتى يكون قدره بمقابلة والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف وفي ضرعها لبن بصوف او لبن يشترط ان يكون الصوف واللبن اكثر مما على الشاة لما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون

قوله والرطب بالرطب وبالتمر متماثلا والعنب بالزبيب اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذن رواه مالك في الموطا والاربعة في السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن ابي وقاص وله ان الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سماه تمرا ونقضه في غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه في البناية بان الثابت في البخاري تمرا ولان الرطب لو كان تمرا جاز البيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا اشدوا عليه لمخالفة الخبر واجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وتبعه في الهداية وهو ضعيف عند النقلة ونقضه في البناية بانه ثقة عند النقلة قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابا عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكره مالك في الموطا واخرج حديثه مع شدة تحريه في الرجال ونقده وتتبعه لاحوالهم وقد اخرجه الترمذي وقال حديث حسن صحيح ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك وقال حديث حسن صحيح للاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس وانه محكم لما يرويه انتهى قال الاكمل سلمنا قوته في الحديث ولكنه خبر واحد لا يعارض به المشهور وفي غاية البيان ومداره على زيد بن عياش والمذكور في كتب الحديث زيد ابو عياش وورده في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته ابو عياش وكذلك وهم فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش الزرقي ويقال المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس فيه باس انتهى وفي العناية واعترض بان الترديد المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث اولا فيجوز باخره فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والحجة لا تتم به بل بما بينا من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر

اسم لثمر خارجة من النخل من حيث ينعقد صورتها الى ان تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره انتهى وفي فتح
القدير وقد ازداد ترديده بين كونه تمرا او لا بان هنا قسما ثالثا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كالحنطة المقلية
لعدم تسوية الكيل بينهما فكذا الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في حال اعتدال البدلين وهو ان يجف الآخر
وابو حنيفة يمنعه ويعتبر التساوي في حال العقد وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه
امرا خلقيا وهو زيادة الرطوبة بخلاف المقلية بغيرها فانا في الحال نحكم بعدم التساوي لاكتناز احدهما في الكيل دون
بخلاف الآخر لتخلل كثير واجيب عن حديث زيد بن عياش ايضا بان المراد النهي عنه نسيئة فانه ثبت في حديث
عياش هذا زيادة نسيئة وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها يجب
قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها لا ان المذهب المختار وان كان الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها
بعض الحاضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لكن ينبغي قوله في تلك الرواية الصحيحة ينقص
الرطب اذا جف عريا عن الفائدة اذا كان النهي عنه نسيئة وما ذكروا ان فائدته ان الرطب ينقص الى ان يحل الاجل فلا
يكون في هذا التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنعه شفقة مبني على ان السائل كان وصي يتيم ولا
دليل عليه انتهى وفي شرح الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كيلا وعرف تساويهما في الكيل
قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان تمر بين اثنين اقتسماه مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة
البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية
الكيل ولا بد من ذلك وعن ابي يوسف اذا غلب استعمال الناس بالوزن يصير وزنيا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا
وان كان اصله كيليا واما بيع الرطب بالرطب فلما رويناه ان اسم التمر يتناوله فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر
بالتمر لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر وكذا لا يجوز السلم فيه
والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا اسم لوعاء الطلع وهو اول ما ينشق واما الثانية وهي
بيع العنب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة
ولو باع حنطة رطبة او مبلولة او يابسة جاز وكذا لو باع تمرا منقعا او زبيبا منقعا بتمر مثله او زبيب مثله مثلا
او زبيب مثله او يابس منهما جاز عندهما خلافا لمحمد قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا
ولبن الغنم والبقر وخل الدقل بخل العنب لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا اسماؤها
ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد الاتحاد
في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا
كلحم البقر والجاموس او لبنها او لحم المعز والضان او لبنها او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة
للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد
وكذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ والدهن المربى بالبنفسج بغير
المربى منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة
لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود
او بتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار
اهل مصر بعظمه والدقل رديء التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا
وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة انتهى والحاصل انما يوجب
اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناء صفر

التمر

او حديد باحدهما اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين
ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة على ترك الموزون والاقتصار على العد
والصورة كذا في فتح القدير قوله وشحم البطن بالالية او باللحم اي يصح بيعها متفاضلا وان كانت
كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد قوله والخبز بالبر او
بالدقيق متفاضلا لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من ان يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما
القدر ولا الجنس حتى جاز بيع احدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز
هو المتأخر فالسلم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطحن والعجن والنضج واختلف على قولهما فمنهم
من جوزه على قياس السلم باللحم وبه يفتى للحاجة وفي الحاوي يجوز بيع اللبن بالجبن لا بيع البر بالدقيق وبالسويق
اي لا يجوز بيع الحنطة باحدهما لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم آخر فيحرم لشبهة الربا
والمعيار فيهما الكيل وهو غير مستو فيهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مستو
والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب مضمضة من السويق واشار المصنف الى جواز بيع
الدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيد
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وانما باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز
مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما
من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم قوله والزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم لا يجوز البيع في ثلث صور الاولى
ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض
الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمحقق احتياطا وعند زفر
جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ولا يجوز البيع في صورة بالاجماع ان
يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء
لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم يكن لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب
او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب والفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يحصل
بازائه شيء حتى لو حصل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك
انتهى قوله ويستقرض الخبز وزنا لا عددا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند ابي
حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح ان الفتوى على قول ابي يوسف وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح
القدير وانا ارى ان قول محمد احسن وفي الجوهرة قال محمد ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على
باب الحمام والنظر في مرآة الحجام انتهى وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة يجوز ولو كان الرغيفان نقدا
والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسيرات الخبز يجوز نقدا ونسيئة كيف كان قوله ولا ربا بين المولى
وعبده لانه وما في يده ملكه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن دين يستغرق رقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا
فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير والتحقيق انه على اطلاقه
ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد كذا في
المعراج ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه
دين سلم للمولى ما اخذه وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلا لم يسلم وفائدته لو لحقه دين آخر رد المولى جميع ما اخذ

قد

بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبته وعليه دين فانهما نسلم استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب واشار
المص الى انه لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما قولـــه
ولا بين الحربي والمسلم ثمة اي لا ربا بينهما في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا
او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل لقولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد
الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم
اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كان ذلك
الربا دائرا بينهما المسلم والربا اعم من ذلك او يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة
بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير
معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه واما اذا هاجر الينا ثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا
فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامنان منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا
في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف
بـــاب الحقوق كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع
الا ان المص التزم ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كذا في المعراج والحقوق
جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال
لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي البناية الحق ما يستحقه الرجل وله معان اخر منها الحق ضد الباطل انتهى وفي
شرح المنار للسيد بكر كار الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله السلام السحر حق والعين حق
انتهى وفي شرح البخاري للكرماني الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة لانه الموجود حقيقة
بمعنى لم يسبق بعدم ولا يلحق عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم انت الحق ووعدك الحق وقولك
الحق بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير انتهى وذكر الاصوليون
ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف وما
اجتمعا فيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من حقوق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعالى
تعظيما لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك قولـــه
العلو لا يدخل بشراء بيت بكل حق يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلو وان قال بكل حق هو له ما لم ينص
عليه لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وفي المصباح علو الدار وغيرها
خلاف السفل بضم العين وكسرها انتهى واورد المستعير له ان يعير ما لا يختلف والمكاتب له ان يكاتب عبده فاجيب
بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل لما ملك المستعير المنفعة بغير بدل كان له ان يملك لذلك والمكاتب بعقد الكتابة
لما صار احق بما اكتسبه كان له ذلك لان كتابة عبده من اكسابه قولـــه ويشترى منزل الا بكل حق هو له
او بمرافقه او بكل قليل وكثير فيه او منه اي لا يدخل العلو بشراء منزل الا ان يقول المشتري بلفظ من الثلاثة لان المنزل
اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس
له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه فان الشبه
فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حكما وفي الكافي ان هنا
التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تنبني على
العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي الذخيرة اعلم ان الحقوق في العادة تذكر فيما هو تبع للمبيع منه ولا بد
الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به وتختص بما هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء

وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغة في اسقاط حق البايع عن المبيع مما يتصل بالمبيع انتهى وفي المصباح المرافق
جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوصف
فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء كمسجد وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفقت به انتهى فالحاصل ان المرفق مطلقا
فيه لغتان الا مرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار بن من قوله بحقوقه
ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقا ومرافقه عند ابي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي
ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى قولـــه ودخل بشراء دار اي العلو بشراء دار وان لم يذكر
شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو
من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت فيها الحدود وميزت عما
جاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية
للاسكان وغيره لا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى قولـــه
كالكنيف اي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان
الداخل واما الخارج فان كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار
عرفا والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض
كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل بذير ونذر انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا
على الظلة لانه يعد منها عادة قولـــه لا الظلة اي لا بكل حق اي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا بقوله
بكل حق وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة
كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلل على الارائك متكئين والظلة ايضا اول
سحابة تظل وعن ابي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحته سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر انتهى
في المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند ابي حنيفة لانها مبنية
على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد
المص بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل انما المراد به او بنحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية
في الخانية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتا او دارا بمرافقه لان الباب الاعظم من مرافقها انتهى
قولـــه ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة اي لا تدخل الثلاثة
في بيع الارض والمسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقا لان كلا منها خارج عن الحدود
فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع واما الاجارة فانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع
شرع لتمليك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء جحش ومهر صغير وارض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استاجر
علوا او استثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يتجر في العين فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة المطلوبة وفي
المعراج اراد الطريق الخاص في ملك انسان اما الطريق الى سكة غير نافذة او الى طريق عام يدخل انتهى وفي المحيط
وكذا ما كان له من حق تسييل الماء والقاء الثلج في ملك انسان لحاجته وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل
الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل لطريقا
اخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البناية فان ذكر تلك الحقوق
وقال البايع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يردها
بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبايع يؤمر البايع بالرفع وان كان

لغيره كان عيبا وكذا لو ظهر في الدار المبيعة طريق او مسيل ماء لدار اخرى فان كانت تلك الدار للبايع لم يكن للبايع ان يمر
في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثنا وان كانت تلك الدار لغير البايع كان عيبا كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة وفي الخانية لو اقر بدار او صالح
على دار او اوصى بدار ولم يذكر مرافقها لم يدخل الطريق انتهى واما اذا اقتسما ولم يذكر الطريق فان امكنه فتح
باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين
القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في المعراج باب الاستحقاق وهو طلب
الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه
خروج المبيع مستحقا انتهى وذكر عقب الحقوق للمناسبة بينهما لفظا ومعنى قوله البينة حجة متعدية
لا الاقرار لان البينة لا تصير حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة
بنفسه لا يتوقف على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الشارح وظاهره ان معنى
التعدي انه يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة
في العتق قال في الخلاصة القضا بحرية العبد قضا في حق الناس كافة انتهى وفي الصغرى في دعوى النكاح
من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولا عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر
الباب الرابع والمايه من ادب القاضي انتهى واما القضا بالوقف ففي الخلاصة والقضا بالوقفية موضع هل يكون
قضا على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى عارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة
فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل
وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى
رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر
الشهيد لم نر لهذا رواية ولكن سمعنا ان فتوى السيد ابي شجاع على هذا وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام
على السعدي ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان الوقف بعدما صح بشرايطه
لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل انتهى وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على
الكافة فتسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة
وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضا بالملك فقضا على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك عنه كذا في الخلاصة
وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البايع مقضيا عليه ان قال المشتري في جواب دعوى المدعي ملكي
لاني اشتريته من فلان يعني من البايع صار البايع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البايع هذا المحدود ويرجع المشتري
عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البايع مقضيا عليه حتى يرجع تسمع دعواه هذا المحدود
والارث كالشرا وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعي انها له فجا اخر وادعى انها له
ورثها من ابيه واقام البينة وقضى القاضي له عليه بها ثم جا اخ المقضي عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه
مات وتركها ميراثا له وبين الاخ المقضي عليه لم يقل في الجواب ملكي لاني ورثتها من ابي فلم يصر حينئذ الاخ الاخر
مقضيا عليه فتسمع دعواه وكذا اقر ذو اليد وهو الاخ المقضي عليه انه ورثها من ابيه بعدما انكر وبعدما اقام
البينة ولو اقر انه ورثها من ابيه قبل اقامة البينة لا تسمع دعوى الاخ انتهى وذكر قبله المورث
اذا صار مقضيا عليه في محدود فان ادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضي عليه اجنبيا فلما مات المورث ادعى

حقوقها

المقضي عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذكرتها معزوا الى الصغرى في دعوى الدين على احدى الورثة
وقد اقر المدعي ان الميت لم يترك شيا القضا عليه قضا على الميت انتهى وحاصله ان القضا على المشتري قضا على
بايعه بالشرط السابق في فتح القدير ان القضا باستحقاق المبيع من يد المشتري قضا على الكل ولا تسمع دعواهم
انه ملكه وعلى الوارث قضا على المورث بشرطه وعلى المورث قضا على الوارث بشرطه وعلى احد الورثة قضا على
الباقي بشرطه وذكر ملا خسرو من باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع
دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه واما الحكم في الملك المورخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني
اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي
الان فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع في
شرح الزيادات ان قضا ان مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضا به
قضا على كافة الناس والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضا قبله فليحفظ هذا على ذكره فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة انتهى ومن فروع التعدي
اذا قضى بها دون الاقرار مسيلة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببينة رجع المشتري على بايعه بالثمن وباقراره
لا ومن مسايل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبينة فطلب ثمنه من بايعه فقال المبيع لي وشهوده شهدوا
بزور فقال المشتري انا اشهد بذلك ولو انهما شهدا بزور فللمشتري ان يرجع بثمنه على بايعه مع هذا الاقرار اذ المبيع
لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبايع ثم قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن
الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه يحتاج الى ان يثبت عليه
الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى باقرار لا ببينة
اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فقيل يقضى له بالاقرار وقيل بالبينة والاول
اظهر واقرب الى الصواب انتهى واورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسيلتان الاولى اذا اراد الزوج ان يسافر
بامراته فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها عن السفر الثانية اذا اقر الاجير بدين يصح وتفسخ الاجارة فلم يقتصر
الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكن من ضرورات الاقرار صار دفعا لضرر حق المقر وهو
الذمة ثم لزم منه ابطال حق الغير بالضرورة ولان المراة والاجير يقدران على الانشا بالاستقراض وهذا قول
ابي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستاجر ولا ينتقض الاجارة ولا تصدق المراة في حق الزوج حتى لا يكون
للمقر له حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله اصلا
لابي حنيفة فقال اصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث
يضاف البطلان الى اقراره ففي مسيلة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم
تعدى الى حق المستاجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتغيب فلا يضاف البطلان الى اقراره الاخر فلا
يكون اقرارا على الغير وكذا في مسيلة المراة انتهى ومن مسايل اقتضا الاقرار مسيلة في الذخيرة من الفصل
الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهدا على رجل بعتق عبد
فردت لتهمة فوكل المولى احدهما ببيعه فباعه من الشاهد الاخر صح البيع لان قولهما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان
وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيرهما وعتق العبد لاقرار المشتري بحريته وولاؤه
موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرا في قياس قول ابي يوسف بنا على ابرا الوكيل بالبيع عن

اي بالبينة

الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليس للوكيل حق استيفا الثمن عند ابي يوسف لما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا ابرا
عن الثمن حتى لم يصح الابرا عنده فللوكيل استيفاوه وانه باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا ابرا نوعا مما
فيها قوله وهو التناقض يمنع دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى به
من الاخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها لمن ذلك ما في الظهيرية
رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة
الشركة فانه لا يسمع دعواه لانه تناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة
يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه
وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه تناقض ولو كان مكانه
دعوى الاخر دعوى البنوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره
فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له فاقام البينة على ذلك يصير متناقضا
فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك قبلت
بينته ولا يصير متناقضا انتهى ومنها ما في البزازية ادعى شرا دار من ابيه فقبل ان تزكى شهوده برهن
على انه ورثها من ابيه يقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جحدني الشرا فملكت بالارث وعلى العكس لا ومنها
فيها ايضا ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا يقبل الا اذا وفق كما مر ومنها
فيها لو ادعى اولا الوقف ثم لنفسه لا تقبل تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها
وقف عليه تسمع لصحة الاضافة بالاخصية انتفاعا كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره ومنها فيها ادعى انه
لفلان وكله بالخصومة ثم ادعى انه لفلان اخر وكله بالخصومة لا تقبل بالخصومة في عين من جهة زيد لا اذا اضافه
الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني ايضا
والتدارك ممكن بان غاب عن المجلس وجا بعد مدة وبرهن على ذلك على ما نص عليه الحصيري في الجامع دل على ان الامكان
لا يكفي ومنها لو ادعى انه وكيل عن فلان بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره
في الخصومة ولا يحكم له بالملك بعدما اقر به لغيره وان برهن اولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقال
كان لفلان ووكلني بالخصومة ثم اشتريته منه وبرهن على ذلك لامكان بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه
وكيل لفلان بالخصومة لعدم المنافاة فان الوكيل بالخصومة قد يضيفه الى نفسه بكونه المطالبة له ومنها
ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بالشرا او ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوى الاول
عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سواء وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق
اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون
الثاني عند الحاكم ومنها ايضا والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق
الخصم وبتكذيب الحاكم ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الابتياع والاستيهاب
والاستيجار والاستيهاب باقرار ان العين لذي اليد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى
تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها انتهى وذكر الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض
او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البزازية معزيا الى المحيط رايته اختار ان التناقض ان كان من المدعي
لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده
ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع

لا في الاستحقاق وبقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسياتي لهذا مزيد
ان شا الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضا عند قول المصنف ما كان لك على شي قط ثم ادعى الايفا او الابرا وفي كتاب
الدعوى ان شا الله تعالى والتناقض في اللغة كما في المصباح التدافع يقال تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد
نقض الاخر وفي كلامه تناقض كان بعضه يقتضي ابطال البعض انتهى وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم
بما يتناقض معناه انتهى واما في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا وحدوا التناقض
بانه اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة فلا يتحقق
في المخصوصتين الا عند اتحاد الموضوعين ويندرج فيه وحدة الشرط والجزء والكل وعند اتحاد المحمولين ويندرج فيه
وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل في المحصورتين ولا بد فيه ذلك من الاختلاف بالكلية والجزئية
لصدقه بالجزئيتين وكذبها بالكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق
الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان انتهى وتوضيحه في شرحها للقطب والظاهر ان مراد الفقها
بها المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى قوله الا الحرية والنسب والطلاق لان مبناها على الخفا
فيعذر في التناقض لان النسب يبتنى على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيتفرع على
المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت
عتقا بعد البيع واقامت البينة على عتق من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا
ودفعه الى المشتري وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه
فهذا اقرار منه بالرق لانه انقاد للبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصدق في دعوى الحرية
بعد ذلك لانه يسعى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فحينئذ تقبل والتناقض لا يمنع من
ذلك وكذا لو رهنه او دفعه بجناية كان اقرارا منه بالرق بخلاف ما لو اجره لان الحر يملك بالاجارة كالعبد فلا يكون
اقرارا له بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستاجر بان العبد ليس له حتى لو ادعاه
بعدما استاجره لنفسه لا يصدق انتهى اطلق الحرية فشمل الاصلية والعارضة لخفاء حال العلوق فان الولد
صغير امه دار الى دار ويتفرد المولى بالاعتاق ولهذا قلنا المكاتب اذا ادى بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتاقه
على الكتابة تقبل ويودي بدل الكتابة كذا في البزازية واما التناقض المعفو في النسب فصورته لو باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعاه البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني
لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى فيعذر في التناقض كذا صوره العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب فكلا
المختص بالاصول والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه انكر اخوته عند طلب الانفاق
عليه فمات فادعى بعده انه اخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى الملك لكونه لا ينحط الدعوى
بانه اخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البزازية من العاشر في النسب والارث مركبا بالدعوى ادعى على اخر
انه اخوه لابويه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضا على الغايب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا تقبل
ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات الحق على الغايب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة
المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى
انه ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب غايب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر
والغايب جميعا كما مر بخلاف ما ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امراة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها
او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كانت

الدعوى فلا الولاء وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال تقبل ادعى به حقا اولا خلاف دعوى الاخوة لانه
دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه
فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم قال ادعنا ثم قال انه مني يصدق وفي خلاف العلوق فانه دفع ما لو قال هذه الدار ليست
لي ثم ادعاها كما مر كذا فيها ايضا في جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان
التناقض في النسب معفو عنه انتهى وعلى هذا يثبت فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم انه ابنه انها تسمع واما الطلاق
فصورته فيما اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل
الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وفي البزازية
ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان
مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك
شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجرها من المشتري
ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري فقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام
على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك مناقض في هذه الدعوى لان استيجارك هذه الدار مني
اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى
المدعي وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان الاب يستقل بشرا الصغير
ومن الصغير لنفسه والابن كما علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم زعم
انه لم يعرفه قال تقبل وفي الذخيرة قيل لا تقبل في المسايل كلها وفي العيون قدم بلدة واشترى او استاجر دارا
ثم ادعاها قائلا بانها دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول
اصح في المنية اثنان اقتسما التركة ثم ادعى احدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذي كان داخلا تحت القسمة
ان قال انه كان في صغري تقبل وان مطلقا لا اذ كر الوتار ترتوتولى ولاية وقفا او تولى وصاية تركة بعدما تبين كونها تركة
او قسم تركة بين ورثة ثم ادعاه لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا تقبل
لو اشترى ثوبا في منديل ثم ادعى انه له تقبل قال انظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة
كالجارية الغاية المتنقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان
مما لا يعرف لكونه في منديل او جارية قاعدة على راسها غطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولاجل هذا اختلف فاقاويل
العلماء في القبول وعدمه في المسايل انتهى ومنها ايضا استاجر دابة من اخر ثم ادعى انها كانت له اشتراها
له ابوه في صغره وبرهن تقبل لان التناقض يعفى فيما يجري فيه الخفاء فان الاب ينفرد بالشرا للابن ومن الابن انتهى
ومما يعفى فيه التناقض ما في البزازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن
يقبل لانه موضع الخفاء انتهى ثم اعلم ان التناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه
يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل
هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدفع انتهى
وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان
ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت
المسيلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى قوله
مبيعة ولدت فاستحقت ببينة يتبعها ولدها وان اقربها لرجل لا اي لا يتبعها ولدها تفريع على القاعدة

الاولى وهي النقد بعد علمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد
في القضا بالام لانه تبع لها فيكتفي بها وقيل يشترط القضا بالولد وهو الاصح وفي النهاية انما لا يتبعها الولد في الاقرار
اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل
ولم يذكر المص متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه اقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا والصحيح
انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن حتى لو اجاز المستحق بعدما قضي له او بعدما قبضه قبل ان يرجع
المشتري على بايعه وقد قال شمس الايمة الحلواني في الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضا للمستحق لا يكون فسخا للبياعات
ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح انتهى وتمامه في فتح القدير
وفي البزازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوايد المغصوب
انتهى وفيها من التناقض برهن على جارية انها له يقضى بها له ايضا فان رجع شهود الام بعد ذلك يضمنون
قيمة الام والولد لان القضا بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لو رجعوا بعد القضا بالام قبل الحكم بالولد او
ارتدوا عن الاسلام والعياذ بالله تعالى او فسقوا لا يحكم بالولد لان لم يشهدوا بانه ملك المدعي ولدته على ملكه جاز ثم
شهدا على رجل في يده جارية انها لهذا المدعي ثم غابوا او ماتوا ولها ولد في يد المدعى عليه يدعيه المدعى عليه
ايضا انه له وبرهن المدعى عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعى عليه وبرهانه ويقضي بالولد للمدعي
فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعى عليه يقضى بضمان قيمة الولد على الشهود كانهم رجعوا فان كان الشهود
حضورا سالهم عن الولد فان قالوا انه للمدعى عليه او لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا
يويد بعض ما ذكرنا اولا انتهى قوله واذا قال عبد للمشتري اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر
فان كان البايع حاضرا او غايبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد تفريع على ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه
فان هذا الشخص اقر اولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك انه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو في دعوى الحرية
فتقبل الشهادة فلا بد لعلي وضعها على انه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء
في انه لا بد من دعوى العبد عند ابي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض
لما ذكرنا وانما يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لامكان الرجوع على البايع القابض قوله والا رجع المشتري
على العبد والعبد على البايع اي وان كان البايع غايبا غيبة غير معروفة بان لم يدر مكانه فان المشتري يرجع على من قال
له اشترني فانا عبد بما دفع الى البايع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجع المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على
من باعه مع انه لم يامره بالضمان عنه لانه ادى دينه وهو مضطر في ادايه بخلاف من ادى عن اخر دينا او حقا عليه بغير
امره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما قيد بالقيدين لانه لو قال انا عبد ووقفنا البيع ولم يامره بشرايه او قال
اشترني ولم يقل انا عبد لا رجوع عليه بشيء كما في فتح القدير وفي الكفاية من فصل الاستحقاق ما يخالفه فلينظر
ثمة قوله بخلاف الرهن اي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرا لم يرجع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر
الرواية عنهم وعن ابي يوسف انه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبالغة او بالكفالة ولم
يوجدا والموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا فصار كما لو قال ذلك اجنبي وكما لو قال ارتهني فانا عبد ولهما
ان المشتري شرع في الشرا معتمدا على امره واقراره فكان مغرورا من جهته والتغرير في المعاوضات التي تقتضي
سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فكان تنعقد به ضمانا للدرك الثمن عند تعذر رجوعه
على البايع كالمولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فاني قد اذنت له ففعلوا ثم ظهر انه مستحق فانهم يرجعون
على المولى بقيمة العبد وبجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه دفعا للغرر على الناس بخلاف الرهن

فانه ليس بعقد معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الآمر به ضامنا لانه ليس تغريرا في عقد معاوضة
كما لو قال لسابل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام
فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبي فانه لا يعبا بقوله
لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي البناية معزيا الى الجامع الصغير لقاضي خان وهذه المسئلة
دليل على ان العبد اذا كفل بثمن نفسه عن البايع صحت الكفالة وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد
المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل
واستحق العين وضمنه المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما
وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى تتمة في الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع ملك
فلان ثم صدقه او ادعاه فلان وصدقه هو او انكر فحلف فنكل ليس له رجوع على البايع بخلاف الوكيل بالبيع اذا رد
عليه بعيب فحلف فنكل يلزم الموكل لان النكول من المضطر كالبينة وهو مضطر في النكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته
ولو برهن المشتري على انها حرة الاصل وهي تدعي ذلك او انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل
شراها حتى تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع
عقارا ثم برهن انه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه
قبل لو برهن انها في يد المشتري انها معتقة لفلان او مدبرته او ام ولده يرجع الكل الا من كان له قبل فلان
لو اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البايع والمشتري لان الملك للمشتري
واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري
على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري يقبل ولزم البيع لانه بقي القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي
البيع بطلب المشتري ثم برهن البايع ان المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق
بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري
لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده ولو استحقت من يد مشتر فبرهن الذي قبله على بيع المستحق من بايع بايعه
قبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيعها وهلك الثمن في يده يقبل ولو اهلك او رده لا تقبل لو اقر
عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق البينة واثبت عليه الاستحقاق بالبينة كان له ان يرجع على بايعه
لان القضاء وقع بالبينة لا بالاقرار لانه يحتاج الى ان يثبت بها ليمكنه الرجوع على بايعه وذكر رشيد الدين المدعي لو اقام
بينة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضي يقضي بالاقرار لا بالبينة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكر في موضع
اختلاف المشايخ قال والاظهر والاقرب الى الصواب انه يقضي بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق الا ان
يخص ذلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضي الى القضاء باحدى الحجتين بعينها ولو رد البايع الثمن بعد القضاء
ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البايع لثبوت التقابل ولو لم يترادا ولكن القاضي قضى للمستحق
وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو احال البايع ان بامر غايلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري
من ضمان الاستحقاق بلا ارجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان الابراء لا يصح
تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه ان يقر المشتري ان بايعي قبل ان يبيعه مني اشتراه مني فاذا اقر على هذا الوجه
لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بايعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره انه بايعه منه كذا في فتح القدير تتمة
وفي جامع الفصولين المشتري اذا بكى شهود المستحق قال ابو يوسف اسال عن الشاهدين فان عدلا لا يرجع المشتري
بالثمن على بايعه ولا ينتقض على الشهود عليه ولا يرجع بثمنه لانه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بايعه

يرجع بثمنه فلا بد ان يبين الاستحقاق ويبين سببه فلو لم يبينه فانكر بايعه البيع فبرهن عليه تقبل ويرجع بثمنه وقيل اشترط
حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه افتى ظ بل لو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى شراه عالما بانه ليس لبايعه
ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه تحليف المستحق بانه ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه
ولو اشترى ارضا فبنى او زرع او غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بايعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه
فيرجع بقيمتها مبنيا قائما يوم سلمها اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء
وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بايعه بقيمة البناء يوم يسلم البناء الى البايع وكذا لو زادت قيمة ما انفق فيه يوم
الاستحقاق يرجع على بايعه عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان انفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه
الى البايع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البايع غايبا والمستحق اخذ المشتري بهدم البناء فقال المشتري غرني
بايعي وهو غايب فقال ابو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه ويدفع الدار الى المستحق فلو حضر البايع بعد هدمه
لا يرجع المشتري على البايع بقيمة بنائه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فسلمه اليه فهدمه البايع واخذ النقض له
واما لو هدمه فلا شيء على البايع وهذا خلاف ما مر في شجر وفي جص على البايع قيمة الشجر نابتا في الاستحقاق وللمشتري
الرجوع على وكيل البيع بقيمة البناء وقيمة الولد للغرور وان عرف المشتري ان الدار لغير البايع ولم يجز البايع وكان
فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري ان البناء له وقال البايع لي فالقول للبايع واذا رجع المشتري على بايعه
بالثمن وقيمة البناء قال ابو حنيفة لا يرجع البايع على بايعه الا بثمنه وعندهما يرجع بهما انتهى وتمامه في البزازية
من الاستحقاق وظهرت المشتراة حرة ومات البايع لا عن وارث وتركة وبايع البايع قائم نصب الحاكم عن البايع الثاني
وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخاصم البايع الاول انتهى قوله ومن ادعى حقا في دار اي مجهولا فصولح على
شيء فاستحق بعضها لا يرجع بشيء لجواز ان تكون دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع قيد باستحقاق بعضها
لانه لو استحق كلها رجع فيما دفع للتيقن بانه اخذ عوضا لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شيئين احدهما ان
الصلح على المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها
حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده
ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري
ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه ونصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصف المعين فلو كان البناء
في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة
البناء ولو اشترى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالبيع نصف الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع
نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن اشترى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة
من الثمن قال لا كما في ثوب بخرقة وبردعة حمار فان ما يدخله تبعا لا حصة له من الثمن الى آخره وثبت في بعض
النسخ كما شرح عليه لبعض

فصل في بيع الفضولي

ولم تكن ثابتة عند الزيلعي فتركه وهو
نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل
وسن بلا سن وطول بلا طول وعرض بلا عرض وقيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء
من ليس بوكيل وبفتح الفاء خطا انتهى وقيل الفضولي من يتصرف في الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع
ولم يرد في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي
كذا في البناية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف
فضولي يخشى عليه الكفر انتهى قوله ومن باع ملك غيره فللمالك ان يفسخه او يجيزه ان بقي العاقدان

والمعقود عليه وله وبه لو عرضًا يعني انه صحيح موقوف على الاجازة بالشرائط الاربع وعند الشافعي
لا ينعقد لانه لم يصدر على ولاية شرعية فيلغو لانها تثبت بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بالقدرة
الشرعية ولنا انه تصرف تمليك اذ لا ضرر فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد
فانها لا ترجع الى المالك وفيه نفع العاقد لصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه اقدم عليه طائعًا ولولا النفع
لما اقدم فتثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل ياذن في التصرف النافع
واستدل اصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية فاشترى
شاتين فباع احداهما بدينار وجاء بالشاة والدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله
لك في صفقتك ورواه الترمذي عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في البناية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين
لان الاجازة تصرف في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامهما كما في الانشاء وان كان الثمن عرضا اي ما يتعين بالتعيين
فلا بد من قيامه ايضا لكونه مبيعًا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ
باجازة غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازة الوارث بخلاف القسمة الموقوفة فانها تنفذ باجازة الوارث عند الثاني
كذا في البزازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول
محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت
مع الشك وقيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوج جارية بغير اذن مولاها ثم مات
المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم تحل له وطيها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة
في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا رجوع له والا رجع
عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه امانة في يده لا ضمان عليه سواء هلك قبل الاجازة او بعدها وان كان الثمن عرضا
في بيع كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء
لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد
لا في العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز ضمنا
وان لم يجز قصدا الا ترى ان الرجل اذا تزوج امراة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في
مسئلة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي
ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين ان شاء ضمن البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه
اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قال في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك صحت
وقيد بالمالك في قوله فللمالك ان يفسخه او يجيزه لان للفضولي فسخه فقط حتى لو اجاز المالك لا ينفذ لزوال
العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق
العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله رفعه عن نفسه قبل ثبوته في البزازية
وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل
لانه معبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي في النهاية ان
الفضولي في النكاح يملك فسخه بالفعل بان زوج الفضولي رجلا امراة برضاها وقبل اجازته زوجه اختها فان
ذلك يكون فسخا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيخان لا يكون فسخا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي

يكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا اخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله اصبت ووفقت
او احسنت ليس باجازة فكذا كفيتني مؤنة البيع او احسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى قال بئس ما صنعت كان اجازة
كقبض الثمن وهبة المالك الثمن او تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة
لو قال المالك انا راض ما دمت حيا كان اجازة بالاولى ولو قال امسكتها ما دمت حيا لا الا لان الامساك لا يدل على
الرضى وفي فروق الكرابيسي اساءت اجازة ولو قال لا اجيز يكون ردا للبيع بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر
ثم اجازه جاز في نوادر هشام ولو قال اجزت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز لو باع بمائة
دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البزازية وفيها واذا اجاز المالك بيع الفضولي صار
الفضولي كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن علم المالك بالثمن او لم يعلم واجاب صاحب الهداية انه اذا اعلم بالحط
بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ انتهى واشار المص باشتراط قيام المبيع اي باسمه وحاله
الا انه لو اجازه بعدما صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز ولو ولدت الجارية ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع
الامة للمشتري ولو انهدم الدار ثم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصة ولم يذكر المؤلف حكم تسليم المبيع
من الفضولي فلو سلمه فهلك فللمالك ان يضمن ايهما شاء فايهما اختار ضمانه برئ الاخر لان في التضمين تمليكا منه فاذا
ملكه من احدهما لا يمكن تمليكه من الاخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان اخذ القيمة كاخذ العين ويرجع
المشتري بالثمن على البايع لا بما ضمن وان اختار تضمين البايع ينظر ان كان قبض البايع مضمونا عليه نفذ بيعه
بالضمان لان سبب ملكه تقدم عقده وان كان قبضه امانة فانما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ
بيعه بالضمان لتاخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البايع
ووجهه انه سلم اولا ثم صار مضمونا عليه ثم باع فصار كالمغصوب كذا في البزازية وقيد بالبيع لانه اذا اشترى لغيره
كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له ام لا وان لم يجد نفاذا يتوقف على اجازة من يشتري له كالصبي
المحجور يشتري شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه اما اذا اضافه الى غيره بان يقول
بع هذا العبد لفلان فقال البايع بعته لفلان يتوقف على اجازته واما اذا قال اشتريت منك بكذا لاجل
فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعت منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لا لفلان والصحيح انه اذا
اضيف العقد في احد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان
وقال فلان رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد
ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد واخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما
ولو طلب المشتري من المشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بلا رضى المشتري
ويجعل كانه ولاه ان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وان زعم المشتري له ان الشراء كان بامره ووقع الملك له
والمشتري انه كان بلا امره ووقع الشراء للمشتري فالقول قول المشتري له لان الشراء باقراره وقع له كذا في
البزازية وفي فروق الكرابيسي شراء الفضولي على اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا
والفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول البايع بعت
من فلان بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث ان يقول بعت هذا منك بكذا فقال
اشتريت او قبلت ونوى ان يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع قال اشتريت لفلان بكذا والبايع
يقول بعت منك بطل في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يشتري لغيره فلا يكون
جوابا وكان شطر العقد بخلاف الفصلين الاولين اذ العقد اضيف الى فلان في الكلامين وبخلاف

الفصل الثالث لانه وجد نفاذا على العاقد حيث اضيف العقد اليه انتهى واشار المولف بثبوت الفسخ والاجازة لما كان الى ان الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكرابيسي وقيد ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا بحق الغير كالرهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف على اجازة المرتهن والمستاجر فيملكانها دون الفسخ على الصحيح كما سياتي وفرق بينهما الكرابيسي فجعل للمرتهن الاجازة والفسخ دون المستاجر فلا يملكه فارقا بان المستاجر حقه في المنفعة ولذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي المرتهن يسقط فهو استيفا حكمي ونفرع على الفرق ما لو تعدد بيع الموجر فاجاب المستاجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتهن الثاني نفذ لا الاول انتهى وقال المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره للمالك لكان اولى لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البدايع ولا بد ان يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعدد تصرف الفضولي كما اذا باعها فضولي من رجل وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر او رهنه او زوجه فاجازا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي واجره اخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لافادة ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع فيما لا ينقسم والبيع لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع اخر اياه يتساويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة فياخذ كل النصف ولو تبايع غاصبان عرض رجل واحد له فاجاز المالك لم يجز لانه فائدة البيع ثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك فلا يفيد هذا العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا فاجاز المالك جاز لو غصبا النقدين من رجلين وتبايعا واجاز المالك جاز ولو غصبا النقدين من واحد وعقدا الصرف وتقابضا ثم اجاز جاز لان النقود لا تتعين في المعاوضات فوقع على كل واحد من الغاصبين مثل ما غصبه كذا في فتح القدير من اخر الباب واما وصية الفضولي كما اذا اوصى بالعين مال غيره او بعين في مال غيره فاجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القنية من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسياتي في الصلح بيان صلح الفضولي والظاهر من فروعهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي يتوقف الا الشرا بشرطه السابق قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لا بيعه وهنا عند محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفاذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث ولهذا لو عتق الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والماذون دون عتقهما وكذا لو باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتقه ثم ادى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال الاستغراق التركة بالدين فاجاز الغرما البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به

فقضى

توقف صح

فقضى الدين وابرا الغرما فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف تتوقف حقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لانه لم يوضع للملك وانما علمكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له ولهذا لا يتعدى الى الزوايد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوايد بخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لان سببه ضروري فكان الملك فيه ناقصا كما ذكره الشارح فقد فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري منه وجرى على ذلك في البناية فلو قال المولف باجازة بيعه او اداء الضمان لكان اولى وكذا لو قال وصح عتق مشتر من فضولي لكان اولى لانه لا يشترط ان يكون غاصبا لانه لو لم يسلم المبيع فالحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح القدير وهذا من المسايل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز باطل وقال محمد بل رويت لي ان العتق جائز وانما رويت العتق واثبات مذهب ابي حنيفة في صحة العتق بهذا لا يجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا واقل ما هنا ان يكون في المسيلة روايتان عن ابي حنيفة وقال الحاكم الشهيد قال ابو سليمان هذه رواية محمد عن ابي يوسف ونحن سمعنا من ابي يوسف انه لا يجوز عتقه انتهى واما بيع المشتري من الغاصب فانه لا يصح لبطلانه عتقه بالاجازة فان بها يثبت الملك للمشتري باتا والملك البات باخر اذا ورد على الموقوف ابطله وكذا لو وهبه مولاه للغاصب او تصدق به عليه او مات فورثه فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في كل واحد على وجه يطرا فيه البات والا فقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق لان في التفويض من الفضولي الى المراة اذا جعل امرها بيدها فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق وانما يثبت التفويض فان طلقت نفسها الان طلقت والا فلا والاصل في تصرف الفضولي ان كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يثبت حكمه ولم يتوقف ان كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والا احتجنا الى ان نجعله سببا للحال يتاخر حكمه ان امكن كالبيع ليس مما يعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكمه الاجازة ظهر اثره من وقت وجوده وكذا ملك النهي يتبعه واما التفويض فاحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي متعلقا بالاجازة فعندها يثبت التفويض للحال لا مستندا فلا يثبت حكمه الا في وقت الاجازة واما النكاح فلا يتعلق ولا يمكن ان يعتبر في حال التوقف سببا لملك الطلاق بل لملك المتعة المستعقب له ثم اعلم ان ظاهر قوله اذا طرا ملك بات على ملك موقوف ابطله ان بيع المشتري من الغاصب ينفذ موقوفا وانما يبطل بطرو الملك البات باجازة بيع الغاصب وقدمنا في النهاية انه لم ينعقد اصلا لتجرده عن صحة الانفساخ وقد يقال فائدته لو اجاز المالك بيع المشتري من الغاصب لا بيع الغاصب ينبغي ان يصح بخلاف ما اذا اجاز بيع وجوابه ان بيع المشتري لم يتعين اصلا لما قدمناه عن البدايع ان الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باعه للمالك وهاهنا باعه المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج ان المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف بيعه لان فائدة التوقف النفاذ ففي كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر واورد على الاصل ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان فانه ينفذ بيعه مع ان طرا ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الموقوف واجيب بان ملك الغاصب

ع

ان صح

التعويض

ضروري ضرورة آدا الضمان على ملك المشتري الموقوف فلم تظهر في ابطال ملك المشتري قوله ولو قطعت

يده عند المشتري فاجيز فارشه للمشتري لان الملك ثبت له من وقت الشرا لما قدمناه فتبين ان القطع ورد على ملكه

وعلى هذا كل ما يحدث في المبيع من كسب او ولد او عقر قبل الاجازة فهو للمشتري وهو حجة على محمد في العتق له ان

الملك من وجه يكفي لاستحقاق الزوايد كالمكاتب اذا قطعت يده فاخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا

اذا قطعت يد المبيع والخيار للبايع واجاز البيع يكون الارش للمشتري بخلاف الاعتاق لاقتصاره على كمال الملك وقيد

بالمشتري لان يده لو قطعت عند الغاصب ثم ضمن قيمته لا يكون الارش له لان الغصب ليس بسبب موضوع للملك ولو

اعتقه المشتري من الغاصب فقطعت يده ثم اجيز البيع فالارش للعبد كذا في فتح القدير وقطع اليد مثال

والمراد ارش جراحة للمشتري قوله وتصدق بما زاد على نصف الثمن لان فيه شبهة عدم الملك لانه

غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والقيد دخل في

ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك واورد وجوب التصدق بالزايد كما هو ظاهر

ما في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد

ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا فيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك

قوله ولو باع عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري على اقرار البايع او رب العبد انه لم يامره بالبيع واراد رد

المبيع لم تقبل اي بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد مما عاقلين اعتراف منهما بصحته ونفاذه

والبينة لا تنبني الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل وقوله بغير امره زايد وان وقع في الجامع الصغير

لانه من ليس من صورة المسئلة ولا يشكل عليه ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل وقضى له المشتري ودفع

اليه ثم برهن على اقرار البايع ان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته لان العبد في يد المشتري هنا

وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هناك

وقيل اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكرنا هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع

للمستحق واقدامه على الشرا ينبغي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر

بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كذا في غاية

البيان واشار المصنف رحمه الله بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله اذ لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع

ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي

الامر لان الاخر متناقض ولذا ليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة واعترض

في البناية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على

الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون

ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل انتهى قلت لا اعتراض ولا تامل لانه وان امكن التوفيق لم

يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على

احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته والتقييد بدعوى المشتري هنا لان البايع

لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامره لم يقبل ايضا قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف

لرجل في يد اخر باعه رجل قال البايع بعت بلا امر المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك

لا تقبل للتناقض ولا يمكن تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فسادا للعقد دون البايع واصله ان من

سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان

الغايب بكذا وبرهن تقبل الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها

وبرهن تقبل ويسترد ها والعقر انتهى وعللوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد

والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندي ان هذا غير صحيح لانه انما قبل في الحرية للخفاء

في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم ببينته انتهى والجواب

انه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم ونابالى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلاده او عتقه

فقبل حملا لخروجه على المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع وفي البزازية وقول المشتري بعد

القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل يقتصر على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاوه موقوف

فان برهن رجع بالثمن او استقر الولاء على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان انه صدقه فلان

اخذ العبد لان كذبه انتهى ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى منه ثم استحق منه فانه

يرجع بالثمن على البايع انتهى قوله وان اقر البايع عند القاضي بان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع ان طلب

المشتري ذلك لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد

ببطلان البيع في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان بامره فاذا لم ينفسخ في حقه بطالب البايع بالثمن

عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به

على البايع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والا

استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع

بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يؤخر

لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان

المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان

يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب

ثم ملكه باداء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره فورثه البايع واقام البينة على اقرار المالك بانه لم يامره لم تقبل

لما بينا من التناقض ولو اقامها على اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا اقامها على هذا الوجه

حال حياة المالك فانها لا تقبل لانه في حياته اصيل فيمتنع بالتناقض وبعد موته نايب عن الميت والميت لو ادعى

حال حياته لا يكون متناقضا بخلاف شريك البايع حيث يكون متناقضا وللمشتري تحليفه بالله ما لم يعلم ان المولى

امره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البايع بنصف الثمن وخير في النصف

الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الآمر وان انكر لغا قول الآمر حتى يقيم البينة

على ملكه ولغا توكيل نايبه في الخصومة كيلا يصير البايع ساعيا في نقض ما تم من جهته وقوله عند القاضي

ليس بقيد لما في البناية ان اقراره عند القاضي ليس بقيد لما في البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة

تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى وقوله ان طلب المشتري ذلك اي ابطال البيع

قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنايه لم يضمن البايع يعني اذا اقر البايع بالغصب

وانكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق

وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى العجز عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز

بيعه فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشتري في بنايه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية

لم يضمن البايع عند ابي حنيفة كمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد

وهو مسيلة غصب العقار واراد بالدار العرصة بقرينة ادخالها في بنائه باب

السلم لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف احدهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فتقدم انتقالا لا تدريج وحضا باسم السلم يتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه اعني تسليم راس المال وكان على هذا تسمية الصرف باسم التي تكون لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلم فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنا واسلمت اليه بمعنى اسلفت انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس موجل في القنية على ما في الشرح والعناية اخذ عاجل باجل ونقضه في فتح القدير بانه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه اولا بانه بيع اجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل باجل تحريف من النساخ الجهلة فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ايضا ويسمى الاخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وسياتي شرائطه متصلة وسببه شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا بقبضه على انعقاد مبادلة اخرى والموجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب اية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد احله الله تعالى في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ومن السنة ما رواه الستة عن ابن عباس رضي الله عنهما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من اسلم في شيء فيسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم وجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار عن قال انه على وفقه وقد طال في الرد عليه في فتح القدير قوله ما امكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه لانه لا يفضي الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب العلائي في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى وفي فروق الكرابيسي بيع السلم يفارق بيع العين في ستة اشياء خيار الرؤية وخيار الشرط لو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الحنطة راس على المختار وفي الاجل قوله وما لا فلا اي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة ثم شرع يبين المفصلين بالفاظ التفصيلية بقوله فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون كالعسل والزيت وفي الفروق الاسلام في الخبز وزنا يجوز انتهى وفي القنية بر قمحه علم اسلم زبيبا في كر حنطة لا يجوز وبر قمح علم يجوز فابو الفضل جعل الزبيب كليا وما جعله وزنيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا واللبن والعصير والخل يجوز كيلا ووزنا ولا خير في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المكسور يجوز وزنا كذا في البزازية وفي الظهيرية يجوز السلم في الدقيق كيلا ووزنا ولو اسلم فلوسا في صفر او سيفا وفي حديد او قصب في بوارية لا يجوز بخلاف ما لو اسلم قطنا في ثوب حيث يجوز انتهى وفيها ولو اسلم في اللبن كيلا او وزنا جاز لانه ليس عكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس اما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون في الثمن احترازا عن الدراهم والدنانير فانهما وان كانت موزونة لكنها ثمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم تعجيل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن ابان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن موجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما اوجبا العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح

القدير بانه ادخل في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا اسلم فيهما غير الاثمان كالحنطة واما اذا اسلم فيهما الاثمان لم يجز اجماعا ولو اسلم في المكيل وزنا كما اذا اسلم في البر والشعير بالميزان ففيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو اسلم في الموزون كيلا قوله ويصح في العددي عرفا ولا خلاف في جوازه عددا انما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز كيلا ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت واجبنا عنه وانما جاز كيلا لوجود الضبط به وقيد بالمتقارب لتفاوت ومنه الكمثرى والمشمش والتين كما في فروق الكرابيسي لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وهو ما تتفاوت ما ليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والرؤوس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللآلي والادم والجلود والخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك ومن التفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميز واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا كذا التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر ويحمل على كاغد خاص بقالب والا لا يجوز وكون الباذنجان هكذا متفاوت لعله باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الساقي فلو اسلم في بيض النعام او في جوز الهند جاز كما جاز في الاخرين وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام لتعاد التفاوت في المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تمييز المقدار والصورة من نقاء البياض واهداره انتهى وفي المعراج والفاصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكه بالمثل فهو متقارب وبالقيمة يكون متفاوتا وفي البزازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخزف عددا ان نوعا بصير معلوما عند الناس ويجوز في الكيزان الخزفية اذا بين نوعا لا تتفاوت احاده انتهى ولم يشترط المؤلف للجواز اعلام الصفة انه جيد او وسط او ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن ابي يوسف لو اسلم بيض الاوز في بيض النعام او اسلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان اسلم بيض الدجاج في بيض النعام او اسلم بيض الدجاج في بيض الاوز ان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز انتهى قوله والفلس لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن ما دام يروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف لان بعد اهل العرف كما في زماننا فان الفلوس انما في زماننا لا يقبل الا وزنا فلا يجوز السلم فيها الا وزنا في ديارها في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا كذا في فتح القدير قوله واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع اجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود المتفاوت في اعتبار قلبه ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبره الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع قوله والاجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد اشهر من التخفيف الواحدة اجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح قوله ان سمي ملبن معلوم لان احادها لا تتفاوت اذا عينت الالة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين ويبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيصير مثل حمل انتهى والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في المصباح فالمراد الاول قوله والذرعي اي وصح السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبسط والحصر والبواري وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكيل والموزون فلا يقاس عليهما بالاجماع ودلالة النص لان سبب شرعيته

للحاجة وهي لا تختلف قوله كالثوب اذا بين الذراع اي من جنس كذا ذكره العيني وفي فتح القدير لابد ان يقدره
كذا كذا ذراعا وفي البزازية ان اطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلف المشايخ في
تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال اراد به المصدر وهو فعل الذراع لا الآلة وهو الخشبة لا الآلة يعني لا يمد
كل المد ولا يرخي كل الارخاء وبعضهم قال اراد الخشبة والصحيح انه يعمل عليهما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط نظرا
للجانبين قوله والصفة اي قطن او كتان او مركب منهما او هو الخمر او حرير ونحو ذلك قوله والصنعة
اي عمل الشام او الروم او زيد او عمرو ولانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذكر الوزن لانه ليس
بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يسلم الا بالوزن وفي الظهيرية ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفوا
في الحرير والصحيح اشتراطه ولو اسلم في ثوب الخز ان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن
فقط لا يجوز ولو باع ثوب خز يدا بيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا انتهى وفي البزازية اسلم قطنا هرويا
في ثوب هروي جاز وان اسلم صحافي شعر مسح ان كان المسح عاد شعرا لا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو اسلم في ثوب
وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزدني درهما فستاتي مسائله عند قوله ولا يجوز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه
قوله لا في الحيوان اي لا يصح السلم فيه لتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه
وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له كذا ذكره
الاسبيجابي وقدمنا قبيل الربا اطلقه فشمل الادمي وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم
وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في
الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطري فان السلم فيه جائز كما سياتي ولكن في فتح ان شرطت حياته قلنا ان يمنع صحته
قوله ولا اطرافه كالرؤس والاكارع للتفاوت وقيل عندهما والاكارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع
على اكرع ايضا قوله والجلود عددا اي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا ان يبين ضربا معلوما وطولا وعرضا
وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا او وزنا قوله والحطب حزما والرطبة جرزا اي لا يجوز
السلم لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط
بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر بالموزون في الكل جاز وفي ديارنا تعرفوا في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام
فيه وزنا وهو اضبط واطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في الحطب وقارا والرطبة القضب
خاصة ما دام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الحزمة المقبضة من القت وغيره نحو او الحز منه
والجمع حزم مثل غرفة وغرف وارض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة لا نبات فيها انتهى في الذخيرة
واما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والخشب والحشيش فهي لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في الجذوع
اذا بين ضربا معلوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العيدان في النابته الرطبه
وهي التي تسميه اهل مصر سيما واهل البلاد الشامية بنجا وفي الشامل لا خير في السلم في الرطبة ويجوز في القت لانه
يباع وزنا والجوهر والخرز لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها
وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحد خرزة وخرزات الملك جواهر
تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح قوله
والمنقطع اي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر
ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور
التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي

يباع

يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد
واخذ راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي النهاية معزيا الى المبسوط لابي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح
السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى
لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى وفي البزازية انقطع المسلم فيه في اوانه يتخير رب السلم وعن الامام انه
ينفسخ انتهى وفيها استقرض فاكهة كيلا او وزنا ثم انقطع يصبر الى ان يوجد الجديد الا ان يتراضيا على قيمته كمن
استقرض طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام غال ليس له الطلب بل يوثق بالمطلوب ليقضيه
في تلك البلدة انتهى قوله ولا في السمك الطري اي لا يجوز فيه لانه ينقطع عن ايدي الناس في الشتاء
لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه جاز وزنا لا عددا والحاصل كما في شرح الطحاوي انه اما ان يكون طريا
او مالحا ولا يخلو اما ان يسلم وزنا او عددا فان اسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للتفاوت وان اسلم فيه وزنا فان كان مالحا
يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما جاز والا فلا قوله وصح
وزنا لو مالحا اي يصح السلم في السمك بالوزن لو كان مالحا لا عددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه
ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رائي وفي اسماك الاسكندرية التنش والدونيس وغيرها
وفي الايضاح الصحيح ان الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان وفي المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد
الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة والمالح هو الذي يشق بطنه ويجعل فيه الملح قوله ولا
يصح السلم في اللحم اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة
خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه
لا يقدر على وصف موضع منه وله انه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم
روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الخلاصة وعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من
ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واما اذا
حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا في البزازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الكبير من باب
الاستحقاق وعزاه في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكرابيسي يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز
يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم يثبت دينا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل ان اللحم مع الخبز يستويان في
ثبوتهما دينا في الذمة ويفترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل والفرق ان كل واحد منهما وان كان عدديا
لكن الخبز ابين عددا واحسن كيفا فاظهرنا حسن التفرقة في الضمان والتسوية في الرتبة عملا بالشبهين انتهى وفي
القنية عن اختيار شيخ الاسلام علي الاسبيجابي ان اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرية ويجوز اقراض اللحم عندهما
يجوز كما يجوز السلم وعن ابي حنيفة روايتان وان اللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدوان اذا كان مطبوخا بالاجماع
وان كان نيا فكذلك هو الصحيح واذا اشترى شيئا باللحم في الذمة ذكر في الاجارات قوله وبمكيال
وذراع لم يدر قدره اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا فقد يكون لم يدر قدره لانه
لو كان معلوم المقدار جاز ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجوالق والزنبيل
فلا يجوز الكيل به وعن ابي يوسف الجراب بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل
او غير ذلك مثلا بهذه القربة ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان
موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى قوله وبر قرية او ثمرة نخلة بعينها
اي لا يجوز لاحتمال ان يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم ارأيت اذا منع الله الثمر هنا

الجراب

البستان ثم سيتحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في
بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يبيع بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا تنبت
في الاقليم ومنه ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة وانما قيدنا بالقرية احترازا عن الاقليم وتعيين البستان
كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالحراني
ببخاري والساخي وهي قرية حنطتها جيدة لم يرعانه لا باس به لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم لا
يتوهم انقطاع طعام اقليم بكماله فالمسلم فيه وفي طعام الهراة لا يجوز في ثوب هراة وذكر شروط المسلم يجوز
لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف
اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غيره ولاية
هراة من جنس الهروي يعني من صفته ونوعه يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان
تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال في شرح الطحاوي
لو اسلم في حنطة حرثية قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت
المحل شرط انتهى وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك
السنة شيء ام لا انتهى وعلى هذا فما يكتب في وثيقة السلم حديثا عام معتمد له ويكون ينبغي حمله على ما اذا كان قبل
وجود الجديد اما بعد وجوده فيصح كما يشير اليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا اسلم على صوف غنم بعينها
او البانها وسمنها قبل حدوثها او سمن حديث لا يدري نفاذه قوله وشرطه بيان الجنس والنوع والصفة
والقدر والاجل كقوله حنطة سقية جيدة عشرة اكرار الى شهر لان الجهالة تنتفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمس الاول
الاولى منها يشترط في كل من راس المال والمسلم فيه فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه راس مال
السلم ولا ينعكس فان النقود تكون راس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في راس المال اذا كان في البلد
نقود مختلفة والا فلا يشترط انتهى واما الاجل فشرط السلم فيه خاصة فلا يصح السلم الحال عندنا لانه جوزه
رخصة للفاليس بدفع حاجتهم فلا يتحقق محل الرخصة الا مع ذكر الاجل فلا يجوز في غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول
سقية او بخسية بيان للنوع اي
حرفا لا نقوله صعيدية او بحريه بيان للجنس غير صحيح وانما هو من بيان النوع وقوله سقية بيان للنوع اي
وهي ما يسقى سيحا وكذا بخسية وهي ما تسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح
غالبا وفي الجوهرة فان اسلما حالا ثم ادخلا الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك راس المال جاز انتهى وفي الايضاح
لكن ما في من كتاب الصرف لو عقدا السلم بلا اجل فهو فاسد فان جعلا له اجلا معلوما قبل ان يفترقا جاز ان كانت الدراهم
قائمة بعينها لان الدراهم في غاية مقام المبيع فلا بد ان تكون بحيث يبتدا بها العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر
بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة وهو خاص في المسلم فيه وسياتي والثاني عشر قبض راس
المال قبل الافتراق وسنذكره والثالث عشر ان لا يشمل البدلين احد علتي الربوا لان انفراد احدهما يحرم النساء
والرابع عشر ان لا يكون فيه خيار شرط وفي البزازية ويبطله شرط الخيار فان اسقط قبل الافتراق وراس المال
قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب الى صحيحا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين فلا يصح السلم في
النقدين وفي التبر روايتان وذكر في المعراج وفتح القدير في شرائط راس المال كون الدراهم منتقدة عند
ابي حنيفة مع اعلام القدر انتهى وليس المراد به تعجيل راس المال لان صاحب المعراج ذكر شرط التعجيل والقبض وحده
وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة الجيد من الردي منه فلو لم ينتقدها لم يصح ويشكل عليه قولهم في
تعليل ان الاشارة الى راس المال لا تكفي لاحتمال ان يجد البعض زيوفا فيحتاج الى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد

المجلس فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد والا قلنا مثل السادس عشر وجود المسلم فيه حين العقد الى حين المحل
كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر ان يكون مما ينضبط بالوصف وهو ان يكون من
الاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود المتقارب وتقدم اول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج
الثامن عشر بيان قدر راس المال في المثليات عنده كما سياتي في الخانية ولا يبطل السلم بموت رب السلم ويبطل بموت
المسلم اليه حتى يوخذ السلم من تركته حالا قوله واقله شهر اي اقل الاجل شهر وروي ذلك عن محمد
لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل بدليل مسألة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في
يمينه وقيل اقله ثلاثة ايام وقيل ما تراضيا عليه وقيل اكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف وما في الكتاب
هو الاصح وبه يفتى وفي النهاية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدار
ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب في فتح القدير بعد نقل تصحيح
الشهيد وموجد يلبان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه وكذا ما عن الكرخي في رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قوله
موجدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الى عدم حصول المقصود
من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لو رب المال المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط
الايفاء فيه فله مطالبته بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط او دونه لان شرط المكان
حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضي الله عنه وافتى بعض مفتي زماننا انه لا يتمكن من مطالبته لان تعيين
المكان حق المسلم اليه في بلد اخر فيجبر رب السلم على استيفائه ثم قال هدانا الله في الروايات المنصوصة قوله
وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود شرطه بيان قدر راس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند
الامام وقالا لا تكفي الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة لا ترتفع بالاشارة لا تفضي الى المنازعة
بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في
غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضي الى جهالة السلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما
لشرعه مع المنافي اذ هو بيع المعدوم والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال
فيجب ان يكون معلوما واما ما ذكروه فيندفع بما قدمناه من الانتقاد شرط وقد قال بقول ابن عمر رضي الله عنهما
بقبل
وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا
الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا لو سمى عددا الذرعان فوجده المسلم اليه نقص لا ينقص من المسلم فيه
شيء وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا اسلم في جنسين ولم يبين راس مال احدهما بان اسلم ما يتزدرهم
في كرحنطة وشعير ولم يبين حصة واحد منهما من راس المال لم يصح فيما لا ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهي تعرف
بالحزر او اسلم في جنسين ولم يبين قدر احدهما بان اسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البر فبين قدر
احدهما ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصة ما لم يعلم قدره فيبطل في الاخر ايضا لاتحاد
الصفقة او لجهالة حصة الاخر من المسلم فيه فيكون مجهولا والمراد بالمعدود هنا ما لا تتفاوت احاده ليتعلق
العقد بمقداره قوله ومكان الايفاء فيما له حمل من الاشياء اي وشرطه بيان مكان ايفاء المسلم
فيه اذا كان له حمل ومؤنة اي اذا كان نقله يحتاج الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في النهاية يعنون
به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى بيانه ويسلمه في موضع
العقد لان مكانه مكان الالتزام فيتعين لايفاء ما التزمه في ذمته كموضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع

حنطة بعينها وكالقرض والغصب وله ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم بخلاف
القرض والغصب والاستهلاك فان تسليمها يستحق بنفس الاستهلاك فيتعين موضعه فاذا لم يتعين بقي مجهولا جهالة
مفضية الى المنازعة لاختلاف القيم باختلاف الاماكن فلا بد من البيان دفعا للمنازعة وصار كجهالة الصفة
ولذا قال البعض ان الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه
وعندهما يتحالفان لان تعيين المكان قصد في العقد فيتعلق بالمسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس مال
السلم اتفاقا وعلى هذا الخلاف الثمن اذا كان له حمل ومونة فعنده يشترط مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد
وقيل لا يشترط في الثمن عندهما الكل والصحيح انه شرط اذا كان مؤجلا وعندهما في الاجرة يتعين مكان الدار ومكان
تسليم الدابة ثم عين مصرا جاز مع انه لتباين اطرافه لبعضه واحد في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة
ولهذا لو استاجر دابة ليحمل عليها في المصر فله ان يحمل في اي مكان شاء وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان
عظيما تبلغ نواحيه فرسخا لا يجوز ما لم يبينا ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة ولو شرط
ان يوفيه في منزله جاز استحسانا لانه يراد به المنزل حال حلول الاجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط الحمل
الى منزله قيل يجوز لانه اشتراط الايفاء فيه وقيل لا لان الحمل لا يقتضيه العقد وانما يقتضي الايفاء وهو يتصور بدون
الحمل فيكون مفسدا وان شرط ان يوفيه في موضع ثم يحمله الى منزله لا يجوز والحاصل ان اشتراط الايفاء في مكان صحيح
وفي اشتراط الحمل الى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الايفاء مفسد وعكسه لا كالايفاء بعد الايفاء وتمامه في
الخلاصة في البزازية شرط حمله الى رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة
والتجارة وشرط الايفاء خاصة والحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز لاشتراط الايفاء بعد الايفاء على قول عامة المشايخ
لشرط ان يوفيه في محله ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء والحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض لغوا به شرط الحمل
بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الايفاء ولو شرط
ذلك صار الايفاء الاول منفسخا واذا شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء حتى لو اوفاه في محلة ليس له ان يطالب
في محلة اخرى انتهى وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من جنسه واشترط احدهما التوفية الى منزله
لم يجز بالاجماع كيف ما كان ولو شرط ان يوفيه الى مكان كذا فلقي في غيره ودفع الكل الى الموضع المشروط صار قابضا
ولا يجوز اخذ الكراء ولو شاء رده اليه ليسلمه اليه في المكان المشروط لانه حقه انتهى في البدايع وان سلم في غير
المكان المشروط وطلب رب السلم ان يأتيه فان اعطاه على ذلك اجرا لم يجز له اخذ الاجر عليه وله ان يرد المسلم فيه حتى يسلم
في المكان المشروط بخلاف الشفيع اذا صولح عنها بمال لم يصح ويسقط حقه لاعراضه عن الطلب كما لو اسقطه صريحا
وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاسقاط صريحا انتهى قيد بماله حمل لان ما لا حمل له
كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللولؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء وقيده في فتح القدير بان يكون
قليلا والا فقد يسلم في امنان من الزعفران كثيرة تبلغ احمالا ويسلمه في المكان الذي اسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان
العقد فهو مقيد بما كان يتاتى فيه التسليم وما لا بان اسلم اليه وهما في مركب في البحر او جبل فانه يجب اقرب الاماكن
التي يكون فيها وهذا على رواية الجامع الصغير وذكر في الاجارات ما لا حمل له يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن
كلها سواء ولو عين مكانا قيل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع
العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان الكافور الكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها
في السواد انتهى قوله وقبض راس المال قبل الافتراق اي وشرطه قبض راس المال قبل ان يتفرقا لان
السلم ينبئ على اخذ عاجل باجل وذلك بالقبض قبل الافتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة

والكفالة والصرف وظاهر كلامه ان القبض شرط انعقاده صحيحا كبقية الشروط وهو قول البعض والصحيح انه
شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسياتي فائدة الاختلاف في الصرف
واطلقه فشمل ما اذا كان المال مما لا يتعين ويتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال
اجبر عليه انتهى وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب
لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل العقد لا يبطل العقد
لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في حق واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط
وكما في قول المولى لعبده اذا اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى واشار المصنف رحمه
الله الى انه لا يدخل خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض فالواو لا يثبت في السلم فيه خيار رؤية ويثبت خيار العيب وثبتا
في راس المال اذا كان مما يتعين والا فخيار الرؤية لا يثبت في النقود ولقوله قبل الافتراق دون ان يقول في المجلس
ليس بشرط وفي البزازية وان مشيا الى الليل او ساروا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم
تكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجها ان توارى من المسلم اليه بطل وان
بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والرهن لان راس مال السلم انتهى وفي البدايع ثم اذا جازت الحوالة
والكفالة فان قبض المسلم اليه راس المال من المحال عليه او الكفيل او من رب المال فقد تم العقد بينهما اذا كان في
المجلس سواء بقي المحيل والكفيل او افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق العاقدان بانفسهما قبل القبض
بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة لبقاء العاقدين وافتراقهما
لا لبقاء المحيل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيامه بالعاقدين فكان المعتبر مجلسهما
وعلى هذا الحوالة والكفالة ببدل الصرف واما الرهن براس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمته مثل راس المال
او اكثر فقد تم العقد بينهما وان كانت قيمته اقل من راس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن
حتى افترقا بطل السلم بحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل الصرف
انتهى في ايضاح الكرماني من الرهن ولو اخذ من المسلم اليه رهنا وسلطه على البيع فباعه بجنس المسلم فيه
او بغير جنسه جاز انتهى وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لوارث اخر والمديونين قضا لاولهما فلو اسلم
ثم استقرض وقعت المقاصة وفي عكسه لا انتهى اي لا تقع المقاصة الا اذا اتفقا صارت دليل سنذكره عن البدايع
ويتفرع على ان القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض القبض لمعنى اوجبه انه يبطل المسلم وبيانه ان راس المال
اما ان يكون عينا او دينا وكل منهما اما ان يوجد مستحقا او معيبا وكل اما ان يكون قبل الافتراق او بعده كله او بعضه
وكذا بدل الصرف على هذه التفاصيل فان كان عينا مستحقا او معيبا فان لم يجز المستحق او لم يرض المسلم اليه
بالعيب بطل السلم بعد الافتراق او قبله وان اجاز المستحق ورضي المسلم اليه بالعيب جاز مطلقا وله ان يرجع
على الناقد بمثله ان كان مثليا او بقيمته ان كان قيميا وان كان دينا فان وجده مستحقا او اجيز مضى السلم مطلقا
ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وان لم يجز فاستبدل في المجلس صح وان بعده بطل
وان وجدها زيوفا او نبهرجة او ستوقة او رصاصا فان كانت زيوفا فرضي بها صح مطلقا بخلاف الا انها
ليست من جنس حقه وان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح وان بعده بطل سواء استبدلها
في المجلس او لا وان بعده بطل عند الامام هذا اذا وجدها زيوفا او نبهرجة فان وجدها ستوقة او رصاصا
فان بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها او لا واذا استبدل في المجلس صح وتمام التفريعات في البدايع وفي الصغرى
المسلم اليه اذا اتى بشيء من الدراهم وقال وجدته زيوفا فالقول له انتهى وفي الايضاح استحسن ابو حنيفة

في البيتين فقال لم يردها ويستبدله في ذلك المجلس وفي محيط بدا الكثير ردوا بان كان زاد على الثلث لنصف ما زاد على النصف
انتهى وفيه لو وجد البعض بهرجة او مستحقة واختلفا فقال رب السلم هو ثلث راس المال فقال المسلم اليه
نصفه فالقول لقول رب السلم مع يمينه ولو كانت ستوقة او رصاصا فاختلفا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه
وبيانه فيه انتهى فان اسلم مائتي درهم في كر بر مائة دين له عليه ومائة نقدا فالسلم في الدين باطل لان في حصته يكون
دينا بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال لنقده ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذا اسلم وقع
صحيحا في الكل وكذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه اضاف العقد الى المائتين اتفاقي بل كذلك اذا اضافه
الى مائتين مطلقا ثم جعل المائة من راس المال قصاصا بمائة في ذمته من الدين في الصحيح لانه لم يجمعها وهو كون الفساد
طاريا اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد بقوله دينا عليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي
لي عليك فلان يبطل في الكل وان نقد الكل لاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقد يكون
الدين من جنس النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على اخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير في اكرار معلومة
لم يجز في الكل اما الدين فظاهر واما حصة العين فلجهالتها لانها تحصر وهذا عند الامام رحمه الله وعندهما يجوز في حصة
العين وهي مبنية على مسيلة قدر راس المال وقد يكون جعل الدين عليه راس مال لانه لو لم يجعله
وانما وقعت المقاصة بان وجب على المسلم اليه دين مثل راس المال فلا يخلو اما ان يجب الدين الاخر بالعقد او بالقبض
فان كان الاول فاما بعقد سابق على السلم او متاخر عنه فان كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوبا بعشرة
دراهم ولم يقبضها حتى اسلم اليه عشرة دراهم في كر فان تراضيا بالمقاصة صار قصاصا وان ابى احدهما لا يصير
قصاصا استحسانا لان العقد موجب القبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاصا تبين انه انعقد موجبا قبضا
بطريق المقاصة وقد ادى وان وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا جاء او لا بعد ان كان وجوب
الدين متاخرا عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان احدهما افضل والاخر ادون ورضي
احدهما بالقصاص وابى الاخر فانه ينظر فان ابى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم
فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان ابى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضي به صاحب الافضل فقد اسقط
حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذا التفاصيل كذا في البدائع قال الازهري رحمه الله الكر ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي الخصاف الكر اسم لاربعين قفيزا وهذا كله في راس المال
اما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم بسبب متقدم على العقد او بعده
لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان قبله فجعله
المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا جاز وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد او بعده
فصار قصاصا الا ان يكون بحضرتهما او يخلي بينها وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه
فان كان اجود او اردى فلا بد من رضاهما انتهى قوله ولا يصح التصرف في راس المال والسلم
فيه قبل القبض بشركة او تولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وراس المال
يستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه
بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف السلم فيه وصورة
التولية فيه ان يقول لاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون السلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح
في التولية لم يرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم
قبل قبضه مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه

او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية
ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح فكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا
وفي التجنيس والواقعات رجل اسلم الى رجل كر حنطة فقال له رب السلم للمسلم اليه ابرأتك عن نصف السلم فقبل
المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع بيع وفي البيع من اشترى شيئا وقال المشتري للبائع قبل القبض
وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالة في النصف بنصف الثمن وكذا هذا اذ الحط بمنزلة الهبة انتهى وفي
الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وابقاؤه في البعض جائز واما اقالة السلم على تجرد الوصف بان كان المسلم
فيه جيدا فتقايلا على الردي على ان يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
في رواية لكن عند ابي يوسف يكون لا بطريق الاقالة بل بطريق الحط عن راس المال وفي البدائع الابراء عن راس المال
يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد بخلاف الابراء عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه
لانه ليس فيه اسقاط شرط بخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري المسلم اليه لانه ليس فيه
اسقاط شرط بخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء
عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح انتهى وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابراء عن المسلم فيه وفي
الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم ولم يرد راس المال اذا قبل وفي
المبسوط اذا ابرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابراؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا لعقد السلم ولو ابرأ المسلم اليه رب السلم عن راس
المال وقبل الابراء بطل السلم وان رده لا والفرق بين راس المال والمسلم فيه ان المسلم لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف
راس المال انتهى وذكر في الذخيرة قولين في مسيلة الابراء عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما يقابله او حط
فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكروا القولين ايضا فيما اذا ابرأه عن الكل وقبل فقيل يرد راس المال كله وقيل لا يرد
شيئا انتهى ودل كلام المص رحمه الله على منع الاستبدال بهما اما الاستبدال براس مال السلم في مجلس العقد فهو
غير جائز بان ياخذ براس المال شيئا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل الشيء غيره وكذا الاستبدال
ببدل الصرف فان اعطاه من جنس راس المال اجود او اردى فقد قضى حقه واحسن في القضاء وان كان اردى
فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدالا الا انه لا يجبر على اخذ الاردى ويجبر على اخذ الاجود لانه في العادة
لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء او الايفاء اما الاستبدال بالمسلم فيه بجنس اخر فلا يجوز لكونه بيع
المنقول قبل قبضه وان اعطى اجود او اردى فحكمه حكم راس المال كذا في البدائع وفي البزازية اسلم في ثوب
وسط وجاء بالجيد وقال خذ هذا وردني درهما فعلى وجوه ان المسلم فيه كيلي او وزني او ذرعي ولا يخلو
اما ان يكون فيه فضل او نقصان وذلك في القدر او في الصفة فان كيليا بان اسلم في عشرة اقفزة فجاء باحد
عشر فقال خذ هذا وزدني درهما جاز ايضا لانه اقالة واقالة الكل يجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالاجود
او الاردى وقال خذ واعط درهما او وارد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع
ازيد وقال زدني درهما جاز لانه بيع ذراع يمكن تسليمه بذراع فاندفع بيعه منفردا وكذا لو زاد في الوصف
يجوز عندهم وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا نعلم حصته لكون الذراع وصفا
مجهول الحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو بازيد وصف يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذا لم
يبين لكل ذراع حصة اما اذا بين جاز بلا خلاف انتهى وقيد بقوله قبل القبض لان بيعه بعده على راس المال
ومرابحة ووضيعة وشركة جائز كذا في النهاية وفي القنية اسلم دينارا في ما يتي من من الزبيب فلما حل الاجل ومحز

عن ادايه باع رب السلم المسلم اليه ما بنا من ذلك لان الذي على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا ينفسخ
السلم في حصة الدينار انتهى والحاصل ان التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابرا الا ان
في الهبة والابرا يكون مجازا عن الاقالة فيرد راس المال كلا او بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف
من دفع الجيد مكان الردي وبالعكس قوله فان تقايلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا براس مال
قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد
او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيما
حكمه من حرمة الاستبدال لغيره فحكم راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب
قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرماني ان الاقالة
فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقا العقد فاما بعد ارتفاعه
بطريق الاقالة او بطريق اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف
في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين
ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة
الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين في مجلس
الاقالة في السلم بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا
بالقبض لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى وذكر الشارح من باب التحالف
من كتاب الدعوى ان الاقالة في السلم بعد ثبوتها لا يحتمل الفسخ لسائر اسباب الفسخ الا ترى انهما لو قالا انتقضنا
الاقالة لا تنتقض كذا لو كان راس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه بعيب بقضا ثم هلك قبل التسليم الى رب
السلم لا يعود السلم والفقه فيه ان السلم سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لكان حكم انفساخها عود المسلم
فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري انتهى ومن هنا يعلم
ان فسخ الابرا لا يصح بالاولى في الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في راس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه
ولا يتحالفان وذكر ما ذكره الشارح ثم قال لو تقايلا بعدما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في راس المال تحالفا
لان المسلم فيه عين قائمة وليس بدين والاقالة هنا تحتمل الفسخ قصدا انتهى فقيد بالمسلم لان الصرف اذا تقايلاه
جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف وبيان الفرق في الايضاح بعدم ذكره عنه للكرماني
قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضا لم يصح وصح لو قرضا او امره بقبضه له
ثم لنفسه ففعل معناه ان يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين بايع
المسلم اليه المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلا بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد
في الاولى وهي ما اذا امر المسلم اليه رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه لنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله
عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان
فيه واما في صفقة واحدة فيكفي بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل انه بيع عند القبض ما ذكر في الربا دان
لو اسلم مائة في كر ثم اشترى المسلم من رب السلم اليه حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل المسلم اعطاه ذلك
الكر لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير فقيد بالشرا لان المسلم لو ملك كرا بارث
او هبة او وصية فاوفاه رب السلم واكتال له مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو ستون
قفيزا او اربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة واوفاها رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا

واشار بالكر المكيل الى انه لو اسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الحكم لا يجوز قبض رب السلم اذ لا
فرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العدد فانه كالمكيل والموزون كما
قدمناه وذكر في البناية ان في المعدود روايتين وانما فسرنا تكرار الامر في كلام المص بتكرار الكيل لان الشرط
ان يكيله مرتين ان لم يتعدد الامر حتى لو قال اقبض الكر الذي اشتريته من فلان عن حقك فذهب فاكتاله ثم
اعاد كيله صار قابضا ولفظ الجامع يفيده فانه لم يرد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح القدير
واما قوله وصح لو قرضا فصورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا فامره المقرض بقبضه قضا
بحقه وانما جاز بلا اعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا
فلم يكن استبدالا الا للزوم مبادلة الجنس بجنسه نسيئة فلم تتحقق الصفقتان فيكتفى بكيل واحد للمشتري
فيقبضه له ثم لنفسه من غير اعادة الكيل واشار بقوله لم يصح اي انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في
يده هلك في مال المسلم اليه كما في البناية والقرض صورة اخرى هي لو كان الدين الاول سلما لما حل اقترض المسلم
اليه من رجل كرا وامر رب الدين السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة
لا يوجب الكيل بخلاف البيع مكايلة او موازنة ولهذا لو استقرض من اخر حنطة على انها عشرة اقفزة جاز
له ان يتصرف فيها قبل القبض قوله ولو امره رب السلم ان يكيله في ظرفه ففعل وهو غايب لم يكن
قبضا بخلاف البيع اي لو اشترى مكيلا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله في ظرفه ففعل البايع
والمشتري غايب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف امره ملكه فلا يصح فيكون
المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا للمدين وامره ان يزن دينه ويجعله فيه
لم يصر قابضا لو وزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفته ملكه لكونه صار مالكا للعين بنفس العقد فصار البايع وكيلا
عنه بامساك الظرف فصارت في يد المشتري حكما وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري واشار المص بالفرق
الى المسايل الواردة امر المشتري البايع بطحن الطعام كان الطحن للمشتري ولو امر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلو اخذ
رب السلم الدقيق كان حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو امر المشتري ان
يصبه في البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي المسلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة الامر
وعدمها الثالثة يكتفي بكيل البايع في الشرا على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون المشتري استعار ظرفه
ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون
قابضا فان البيع تواجد في يد البايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا
بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا او لا لاما لم يسلمها اليه عند محمد سوا كان الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف
ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى وقيد بقوله وهو غايب لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سوا كانت
الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البناية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه
حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدايع واشار المولف بالفرق بينهما
الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرا معينا وله على البايع كر دين والظرف للمشتري فامره ان يجعلهما
فيه فان بدا المامور بوضع العين صار الامر قابضا للعين والدين اما العين فلصحة القبض بصحة الامر واما الدين
فلاتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما بمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها
في ارضه صح الامر وصار المستقرض قابضا وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف
دينار صح وصار قرضا وفي الايضاح وليس فيه انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضا ام لا لان حملنا

قا بضا فالوجه ان الخلط فيه استهلاك وهو من اسباب التملك وان بدا بالدين ثم بالعين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم
صحة القبض لامره واما العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التمييز بحيث لا يتميز فصار مستهلكا للمبيع عند ابي
حنيفة رحمه الله فينتقض المبيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما المشتري بالخيار ان شا نقض المبيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا
في الهداية وحضه قاضي خان بقول محمد اما عند ابي يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا
بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركا
فيه ولم يراع الدين واشار بقوله في ظرفه الى انه لا طعام فيه فلو كان في الظرف طعام لرب السلم قيل لا يصير قابضا
لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والاصح عندي انه يصير قابضا لانه امره بخلط طعام السلم
بطعام على وجه لا يتميز معتبر فيصير به قابضا كذا في فتح القدير واشار المصنف بمسئلة السلم في مسئلة القرض
قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض
لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر انتهى قوله ولو اسلم امة في كر وقبضت
الامة فتقايلا فماتت او ماتت قبل الاقالة بقي وعليه قيمتها اي بقي عقد الاقالة فيها اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت
وصح انشا عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلة يوم قبضها
لان شرط صحة الاقالة بقا العقد وهو يبقى ببقا المعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم
اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه الرد وقد عجز عنه فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا
بعد هلاك احدهما وهلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لان سبب الضمان كالغصب قوله
وعكسها شراؤها بالف اي اذا ماتت الجارية المبيعة لم تصح الاقالة اذا تقايلا ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود
عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى ان تقبض وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد
هلاك البدلين فاحدهما اولى بعد الهلاك لان المعقود عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر
وهو غير معين فلا يتصور هلاكه وان المقبوض عين وكذا لو كان المقبوض قائما لم يتعين للرد بعد الاقالة
في القنية تقايلا البيع في العبد فابق في يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله انتهى
والحاصل انه يشترط لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معينا صحت ولكن
لا بد من عدم الابرا عنه لما في القنية ابرا البايع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لا تصح انتهى وقيد
بهلاكها لانه لو قطعت يدها ثم تقايلا صحت ولزمه رد جميع الثمن ولا شي للبايع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة
انها قطعت يدها واخذ المشتري ارشها وان لم يعلم يخير المشتري بين الاخذ بجميع الثمن او الترك كذا في القنية
ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبايع ان ياخذ قيمتها لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل
في البيع لا قصدا ولا ضمنا وفيها لسقبله اشترى ارضا مع الزرع وادرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة
لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صحت الاقالة في الارض
بحصتها من الثمن ولو اشترى ارضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صحت الاقالة بجميع الثمن ولا شي للبايع من قيمة
الاشجار وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البايع بقطع الاشجار واما اذا لم يعلم به وقت الاقالة يتخير ان
شا اخذها بجميع الثمن وان شا تركها انتهى قوله والقول لمدعي الرداة والتاجيل لا لنافي الوصف
والاجل اي اذا اختلفا في وصف المسلم فيه بان قال احدهما شرطناه رديا وقال الاخر لم نشترط شيا او قال
احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشترط شيا كان القول لمن ادعى الاشتراط فيهما لا لمن نفاه فيهما لانه

مدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فيشهد له الظاهر لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم
لا يباشره اطلقه فشمل ما اذا كان مدعي الوصف المسلم او المسلم اليه وفي الاول خلاف فيهما فالامام علل بانه مدعي
الصحة وهما عللا بان المسلم اليه منكر فالقول له وشمل ايضا ما اذا كان مدعي الاجل المسلم اليه او رب السلم
وفي الاول خلافهما لانكاره فاداه قيل في الثاني قوله رب السلم اتفاقا رجع اليه في مقدار الاجل ايضا فيقبل
قوله في اصله ومقداره والاصل عند الامام ان القول لمدعي الصحة سوا كان الاخر متعنتا او لا وعندهما
القول للمنكر ان لم يكن متعنتا وهو من انكر ما ينفعه وعبر المتعنت من انكر ما يضره هذا في الشرنبلالية واما المتعنت في
اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذا في البناية ولو قال المصنف والقول
لمدعي الوصف الشامل للرداة والجودة لكان اولى لان احدهما لو قال شرطناه جيدا او نفى الاخر الاشتراط اصلا
فالقول للمثبت وقيد الاختلاف في اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة
واي برهن قبل وان برهن قضي ببينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان
الاختلاف في مقدار الاجل لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجبه لكونه يجري مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا شرط
في السلم الثوب الجيد فجا بثوب وادعى انه جيد وانكر الطالب فالقاضي يري اثنين من اهل تلك الصنعة وهذا
احوط والواحد يكفي فان قالا جيدا اجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم تحالفا ان اسحسانا وبدا بيمين المطلوب
عند ابي يوسف ثم رجع وقال بيمين الطالب وهو قول محمد وان برهن قبل فان برهنا قضي ببينة رب السلم وسلم واحد
عند ابي يوسف وبيناه هو قول ابي حنيفة والمسئلة على ثلاثة اوجه اتفقا على راس المال واختلفا في المسلم
فيه او على القلب واختلفا فيهما فان كان راس المال عينا واختلفا في المسلم فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب
في كر حنطة وقال الاخر في نصف كر وفي شعير او في حنطة الرديئة واقام البينة قضي ببينة رب السلم اجماعا
وان اختلفا في راس المال فقال احدهما هذا الثوب وقال الاخر هذا العبد واتفقا في المسلم فيه انه الحنطة او قال
احدهما هذا الثوب في كر حنطة وقال الاخر في كر شعير واقاما البينة قضي بالمسلمين محمد رحمه الله مر على اصله
وابو يوسف يقول كل يدعي عقدا غير ما يدعيه الاخر وان كان راس المال دراهم او دنانير واتفقا في راس المال
واختلفا في المسلم فيه واقاما البينة لرب السلم ويقضى بسلم واحد عند ابي يوسف خلافا فالمحمد وان كان الا
على القلب فعلى هذا الخلاف ولو اختلفا فيهما فقال احدهما عشرة دراهم في كر وعقد بعشرة في كر وعقد
في كرين ولا يقضى بسلمين كما في الثوبين كذا في فتح القدير والحاصل انهما اذا اختلفا في الجنس والصفة
والمقدار تحالفا سوا كانا في راس المال او في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف والاجل فالقول للمثبت
لا للنافي وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان اختلفا
في بيان مكان الايفا فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فالقول للمثبت وفي الظهيرية اذا اختلفا في جنس المعقود
عليه تحالفا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في مكان الايفا فالقول للمطلوب
وان برهنا فللطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان وقيل على العكس انتهى وفي الصحاح ردي الشي يردا
رداة فهو ردي اي فاسد وارداته اي افسدته انتهى وقد ذكر المصنف رحمه الله اولا في الدعوي التاجيل
وفي نفي الاجل فظاهره انه لا فرق بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت
وحلول الدين ومدة الشي والجمع اجال والتاجيل تحديد الاجل انتهى فالتحديد بمعنى التقدير وقدمنا
انهما لو اختلفا في مقداره فالقول للطالب فتعين ان يكون التاجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني فيه
قوله وصح السلم والاستصناع في خف وطست اما السلم فلامكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار

فكان سلما باستجماع شرايطه واما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فمعنى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمي او لا يعطي شيئا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت بالاستحسان والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر لكونه بيع المعدوم وتركناه للتعامل ولا يلزم المعاملة والمزارعة على قول ابي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان يستصنع حائكا او خياطا لينسج له او يخيط له قميصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب نموذجا من الاعشار والاخماس ورؤس الاي واوايل السور وفرغ من رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لا يصح سيل عمر النسفي عمن دفع الى حايك غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاء بها منسوجة فقال صاحب الغزل اشتريت منك ما في هذا المنسوج من الابريسم بكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال يبيع ما صار على الامر المامور من الابريسم السدا بالعقد الاول صار ملكا للامر وقال ابو الفضل الابريسم دين على الامر واجرة العمل عليه قال لنجار ابن لي بيتا فاذا بنيته يقومه المقومون فما يقولون ادفعه اليك فرضينا به وبناه وقومه رجل باتفاقهما وفي الصايغ فلما جرى مثله وقال ابو حامد وحمير الوبري هو بمنزلة المقوم لا الحكم فلا يلزمه تقويمه انتهى الثالث في صفته فقد اختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها واثبات ابي اليسر الخيار لكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازه علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجودا وهو كثير في الشرع كطهارة صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسيها والرهن بالدين الموعود وقراءة الماموم الرابع في المعقود عليه فاختلف فيه والمذهب الذي في الهداية انه العين دون العمل وقال البردعي المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبغ والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره وكذا لو جاء به مفروغا لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز وانما تبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة في الذخيرة هو اجارة ابتداء بيع انتهاء لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته ذكره محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمي لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ما له والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازه في الحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع بيع المصنوع قبل ان يراه المستصنع لان العقد غير لازم واما بعد ما رواه فالاصح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستصنع اجبر على دفعه له لانه بالاجرة بايع له وتفرع على عدم لزومه ما في القنية من الدعوى رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت فلا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعي الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعي عليه لا يحلف انتهى

قوله وله الخيار اي للمستصنع الخيار اذا راى المصنوع لما قدمنا انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فايدة في اثبات الخيار فيه لانه كلما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذا المسلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى ان يقبضه فيد به لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه اي المستصنع لانه لا يتعين الا باختياره قيد بقوله قبل ان يراه لانه اذا راه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار اسقط خياره كما لزم قوله ومؤجله سلم اي اذا اجله المستصنع صار سلما وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا عادة فحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال وله ان يحمل السلم محمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا واما الاستصناع فبالتعامل وهو مخصوص عما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من ان اقله شهر فان لم يصلح كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا فاسدا ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا وفي فصل الهند وان جعله من المستصنع استعجالا او من الصانع تعجيلا ثم قوله بدونه كونه سلما انه يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي ابدل من احدى السينين تا للاستعجال فاذا اجمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او باء قلت طساس وطسيس انتهى وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طشاس وطسوس وقد يقال الطسوت ذكره في السين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح

باب المتفرقات

هنا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسايل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقة من ابواب او منثورة عن ابوابها قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور لما رواه ابو حنيفة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فرقا في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة تجيز اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت الانتفاع شرعا كالطلاق فالانتفاع مخلوطة بالتراب ولو باستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه ويرد مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى وفي القنية اشترى سنورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه قوله صح ولا يضمن متلفه يجوز بيع خرو الحمام ان كان كثيرا وهبته ادنى القيمة التي تشترط لجواز البيع نعلم ولو كانت كسرة خبز لا يجوز انتهى اطلقه فشمل المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فبنى القدوري على هذا الاطلاق وفي نوادر هشام عن محمد عن جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه فيجوز بيعها على كل حال انتهى فعلى هذا لا يجوز بيع النمر بحال لانه لشراسته لا تقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية

مشايخنا

القرد

الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق بيع الكلب والسباع فانه
مبني على انه كل ما يمكن الانتفاع بجلده او عظمه يجوز بيعه وصحح في البدايع عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع
عادة بل للهي به وهو حرام انتهى ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفارة والهوام المؤذية فهي ينتفع بها
ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر
كالضفدع والسرطان هكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البدايع وفي القنية
وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وجمل الماء قيل
حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكروا الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها
لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى
شرع البيع ويجوز بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين اما العذرة فلا ينتفع بها الا
مخلوطة بالتراب فلا يجوز الا تبعا ويجمع الفهد على فهود والفهد الرجل اذا اشبه الفهد في كثرة نومه وتمدده
اذا دخل فهد واذا اخرج فهد اسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب
للحراسة والاصطياد جايز اجماعا لكن لا ينبغي ان يتخذ في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء الصحيح من اقتنى
كلبا الا كلب صيد او ماشية نقص من اجره كل يوم قيراطان انتهى وفي البدايع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه
ينتفع به حقيقة ويباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا قوله والذمي كالمسلم في بيع غير
الخمر والخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز للمسلم من البياعات من الصرف والسلم وغير
جائز لهم وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز لهم الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة
فيصير له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا
فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم لان
الكفار مخاطبون بفروع الشرايع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم
لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى قيد
بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم والمنخنقة والتي جرحت في موضع الذبح وذبايح
المجوس كالخنزير فانه في الاصلاح في المستثنى غير مختص بهما كما يفهم من العبارة انتهى وفي التنبيه من
كتاب الشفعة تاخير اليهودي في السبت لا شتغاله بالسبب يبطل الشفعة وفي البزازية وبيع المجوسي ذبيحته
او ما هو ذبيح عنده كالخنق من كافر جايز عند الثاني انتهى فظاهره انه غير جايز عند الاول والثالث
فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البزازية بيع متروك التسمية عمدا من كافر
لا يجوز انتهى وفيها من الحدود ويمنع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضربوا العيدان منعوا
كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم انتهى وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خمرا او خنزيرا ثم اسلم او اسلم
احدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام
فصار كما لو ابق البيع فانه صار حلالا قبل القبض خير المشتري ان شاء يقبض وان شاء اخذ في قولهما وعند محمد
العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيرا فتخمر ولو قبض الخمر ثم اسلما او احدهما جاز البيع قبل قبض
الثمن اولا ولو اشترى الذمي عبدا مسلما جاز واجبر على بيعه وكذا لو اشترى مصحفا ولو اشترى كافر
حربيا عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ولا يجبر البايع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا للشرع
فيجبر على الرد ليتعدم الفساد ثم يجبر البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته

وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كانت جازولا يتعرض
عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر
ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها
فصار كهلاكها مستندا الى معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول
محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى ولم ار حكم وقف الكافر المصحف قوله ولو قال بع عبدك من زيد
بالف على اني ضامن لك ماية سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد والماية
على الضامن لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في الثمن وهي جايزة من الاجنبي
ولا رجوع له بها على المشتري ولا يظهر في حق الشفيع والمرابحة ولا يحبس البايع المبيع لاجلها وانما يحبسه على الالف
ويرابح عليها ويأخذ الشفيع بها ولو تقايلا البيع استردها الاجنبي وكذا ان رد عليه بعيب بغير قضاء وبه
لا يستردها لكونه فاسخا اجماعا ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادة هذا بنفسه فالتحق باصل العقد
فتثبت الاحكام كلها الا انه لا يطالب البايع بها وانما يطالب بها من زاد كالثمن وكيله ولو رد بعيب او تقايلا فلا يرد الزيادة
على الضامن فقط لكونه اخذها منه دون المشتري وذكر في الكافي ان الشفيع ياخذها بالف وماية فجعلها ظاهرة
في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد صارت من الثمن بخلافها بعد
العقد وقيد بقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على اني ضامن لك ماية من الثمن صار كفيلا بماية من الثمن ولا
تثبت الزيادة فان ادى رجع به ان كان بامر والا فلا وقيد بكون الزيادة في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد
العقد فانه لا يجوز الا باجازة المشتري او يعطي الزيادة من عنده او يضمنها او يضيفها الى نفسه وان زاد بامر
المشتري جاز ولا يلزمه شيء والمال لازم للمشتري لكونه سفيرا او معبرا لاحتياجه الى اضافته للمشتري فلا يلزمه
الا بالضمان كالخلع والصلح وقوله من عبدك ... الاجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى
قوله في فتح القدير ان قوله بع عبدي امر والامر لا يكون في البيع الا ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري
والقابل هنا ليس هو المشتري فلذا قال المصنف فباع او بايجاب وقبول قوله ووطي زوج المشتري به
قبض لا عقده لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه فكانه فعله بنفسه وان لم يطاها
لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم ودل
وضع المسألة على ان تزويج الامة قبل قبضها جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرر والمبيع يبطل به بدليل
صحة تزويج العبد الابق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في قول ابي يوسف خلافا لمحمد قال الصدر
الشهيد والمختار قول ابي يوسف لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا
وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد
النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيد بعقد النكاح لان العتق والتدبير وان لم يكن
فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا في اوايل البيوع قبل خيار المشتري انه اذا اعتق ما في
بطن الجارية لا يكون قابضا لها وان المشتري اذا قال للغلام ارفع المتاع معي كان قابضا وكذا اذا امر البايع ان يطحن حنطة
فطحنها فان المشتري اذا وطي الجارية صار قابضا لها ان حبلت والا فلا ان جلسها فان منعها البايع فانتحت
من مالكه ولا عقد عليه ولو ارسل العبد في حاجة صار قابضا كامره ان يوجر نفسه وقوله للبايع احملني معك
على الدابة فحمله الى اخر ما ذكرته هناك قوله ومن اشترى عبدا فغاب فبرهن البايع على بيعه
وغيبته معروفة لم يبع بدين البايع والا بيع بدينه لانها اذا كانت معروفة يتوصل الى حقه بدينه بدون

بالذهاب لبيعه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان لم يدبه مكانه اجابه القاضي ان برهن
لان البينة هنا ليست للقضا على الغايب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف الحال لان القاضي نصب لكل من عجز عن النظر
ونظر بها في بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرا من ضمانه والمشتري ايضا يبرا من ذمته من دينه ومن نفقته
فاذا انكشف الحال عمل القاضي بموجب اقراره فلا يحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اليه اذا كانت البينة للقضي وهذا
لان العقد في يده وقد اقر به للغايب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغايب على الوجه الذي اقر به
ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشتري اذا مات مفلسا قبل القبض واراد المص بكون
المشتري غايبا قبل القبض اما اذا غاب بعده فان القاضي لا يجيبه لان حقه غير متعلق به واما جاز للقاضي
بيع المنقول قبل قبضه لان البيع هنا ليس بمقصود وانما المقصود ايصال حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشي قد يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا واراد بالعبد المنقول عبدا كان او غيره واحترز به عن العقار فلا يبيعه القاضي كما في النهاية
وجامع الفصولين ولم يذكر المصنف انه يدفع الثمن الى البايع لان القاضي انما يدفع له بقدر ما باعه فان فضل
شي دينه امسكه للمشتري الغايب لانه بدل ملكه ولم يخص بالدين وبقي شي يتبعه البايع اذا ظفر به وقيد بالبيع
لان القاضي اذا قضي بالبينة على انسان فغاب فله مال على الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغايب الا في نفقة
المراة والاولاد والصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقر
به للمقضي عليه والقاضي لا يدفع شيا منه حتى يحضر ورثته او يحضر المقضي عليه لو غايبا كذا في جامع الفصولين
واشار المص رحمه الله الى ان من استاجر ابلا الى مكة ذهابا وجايا ودفع الكرا ومات رب الدابة في الذهاب
حتى انفسخت الاجارة لهذا الى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان يبيع الدابة في الذهاب ويدفع بعض الاجر
الى المستاجر جاز وللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه كراها الى مكة والى انا المديون لو رهن وغاب
غيبة منقطعة رفع الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن فانه ينبغي ان يجوز كما في هاتين المسلتين في جامع الفصولين
وفيه ايضا باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم ان ياذن له في بيعها فياخذ ثمنه من ثمنه لو كان من جنسه ولو اذن
لهان يوجرها ويعلفها من اجرها جاز انتهى وبه علم ان في مسيلة الكتاب للقاضي ان ياذن للبايع في بيعها
كما له ان يبيعها بنفسه او امينه فان له ان ياذن له في اجارتها كما لو كان لها اجر فظاهر كلامهم ان البايع لا يملك
البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري تضمنه غاصب فـــروع متعلقة
بالتصرف في مال الغايب منقوله من جامع الفصولين للقاضي ولاية ايداع مال غايب ومفقود وله اقراضه
وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغايب لا لو علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين
والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة المغصوبة اذا غاب ربها لكنه انما يبيع مال المفقود سيل نجم الدين عن
امير وهب امة من خادم فاخبرته ان التاجر قتل في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيد هذا الامير
والموهوب له لان لا يجد ورثة القتيل ويعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها يخاف الفتنة هل للقاضي
بيعها من ذي اليد بنيابة عن الغايب حتى لو اظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها قال نعم له ذلك القاضي
لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون ونفقتهما وله ان يكاتبهما ويبيعها لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن له
مال للقاضي بيع قن المفقود وامته لا لو كان غايبا غير مفقود للقاضي ولاية بيع مال الغايب ولا يعلم له
وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا الا ترى انه لو باع الابق يجوز وغانمه
فيه قولـــه ولو غاب احد المشتريين فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه وهذا
قول ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف في الكل فهذه احكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ايفا الثمن كله فعند

اذا نقد الثمن لا باخذ الا نصيبه لكونه اجنبيا في نصيب الغايب وهما يقولان الحاضر مضطر الى ادا كل الثمن لان
للبايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار كمعير الرهن وصاحب العلو والوكيل بالشرا اذا ادى الثمن
من ماله فيه بغيبته لانه لو كان حاضرا لا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه كالوكيل عنه من وجه من حيث انه
ملك الغايب ثبت بقبول الحاضر غير وكيل من وجه لان كلا منهما لا يطالب بنصيب الاخر ولشبهه بالاجنبي كان متبرعا
في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغايب حتى يعطيه ما دفعه عنه
وموقوع انه ليس بمتبرع عندهما قدمناه ودل على ان له الرجوع عليه واستفيد من قوله للحاضر الدفع ان البايع يجبر
على قبول ما اداه الحاضر لنصيب الغايب فهذه خمسة احكام على الخلاف وقيد بقوله المشتريين لانه لو غاب
احد المستاجرين قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغايب اذ ليس
للاجير حبس الدار لا ستيفا الاجرة قولـــه ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان لانه اضاف
المثقال اليهما على السوا فيجب من كل واحد خمسماية مثقال العدم الاولية فيصير لانه كما قال بعت بخمسماية مثقال
ذهب وخمسماية مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من الذهب
والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها سبعة مثاقيل لانه اضاف الالف
اليهما فتنصرف الى الوزن المعهود في كل واحد واشار المولف الى انه لو قال الف على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب
في كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره
في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب
كون هذا اذا كان متعارفا في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام
والحجاز ليس ذلك بل لو يوزن ربع وقيراط من ذلك الدراهم واما في عرف مصر الدرهم ينصرف الان الى وزنه
اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فما دونه
ثقل او خفة يسمونه نصف فضة انتهى وعلى هذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيدها تنصرف
الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة كو اقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب
القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر انتهى قولـــه وان قضي زيفا عن جياد وتلف فهو قضا يعني
اذا كان له على اخر دراهم جياد فدفع له زيوفا فانفقها كان قضا وبري ولا رجوع عليه لشي اطلقه فشمل ما اذا علم
بكونها زيوفا واذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا انفقها بالاولى وهذا عندهما وقال ابو يوسف يرد
مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفته بدليل انه لو تجوز به
لها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم يبق الا الجودة بصفتهم ولا قيمة لها
وقد حصل الاستيفا وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان فظاهره
ترجيح قول ابي يوسف قيد بتلفها لانها لو كانت قايمة ردها وفي الجوهرة من كتاب الرهن اذا علم قبل ان ينفقها
فطالب بالجياد واخذها كان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف فلم يشترط القبض انتهى وفي الذخيرة
لو كان عليه جياد فقضاه زيوفا وقال انفقها فان لم ترج فردها علي فلم ترج فله ان يردها استحسانا
لا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عينا فاراد ردها فقال له البايع بعه فان لم يشتر رده علي فعرضه على
البيع فلم يشتر منه ليس له ان يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عين حق القابض بل من جنس حقه لو تجوز به
جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح امر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتدا تصرف للدافع وفي

الا انها لنفسه بخلاف التصرف في العين لانه ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره انتهى وقدمنا ان الزيوف كالجياد
في خمس مسايل كما في اكو لو الجبية وزدنا في او لكتاب البيع سادسا عن الزيوف كالجياد في مسايل الكلام على الايمان
قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا وقيد بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة
فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وهما فرقا بان الزيوف من جنس حقه والستوقة والنبهرجة لا وفي
المصباح زافت الدراهم تزيف زيفا من باب سار رديت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس
وربما قيل زايف على الاصل ودراهم زياف مثل راكع وركع وزيفتها تزييفا اظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزيوف
هي المطلية بالزيبق المعقود بمزاوجة الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقدرها مثل سنج الميزان انتهى وفي
الواقعات الحسامية من البيع كالوافي معرفة الزيوف والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة
التي تصرف في غير دار السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة قال ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال
في عرفنا عطر يفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التاجر انتهى وفي الجواهر من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه
درهمين صغيرين وزنهما دينار فالم يجبر على ذلك انتهى وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال ابو يوسف
اذا اقتضى درهم فانفقها ثم رد عليه بعيب الزيافة فكان حين انفقها يعلم انها زايفة فله ان يردها سوا ان
قبلها نقضا او بغير قضا فرق بين هذا وبين المبيع اذا قبله البايع بغير قضا لم يكن له ان يرده والفرق ان هناك الرد
كان بغير قضا جعل عقدا جديدا في حق الثالث وهو البايع اما هنا لا يمكن ان يجعل بيعا جديدا لانه لم يملك الرد
على ما قدمناه وقال ابو يوسف من اقرض كر حنطة عفنا وقبضها المشتري واستهلكها ثم قضاه كر حنطة جيدة
فان كان قال له الطالب لي عليك حنطة جيدة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادقا ان القرض الكر كان عفنا
عفنا فللمستقرض ان يرجع فيما قضاه ويعطيه كرا عفنا مثل القرض وان لم يكن الطالب قال له كر جيد لكن المستقرض
قضاه جيدا من غير شرط جاز وليس له ان يرجع قلت ويحتمل ان يكون جواب الوجه قول ابي يوسف خاصة على
ما قدمناه انتهى وفي الذخيرة من اخر كتاب الصرف قال ابو حنيفة لا باس ببيع المغشوش اذا بين او كان ظاهرا يرى
وهو قول ابي يوسف وقال رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين ولا باس ان يشتري بها من لا يبين له في الاملاء عن
ابي يوسف اكره للرجل ان يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة والمكحلة والمحارية وان بين ذلك ويحرزها عنه
الا ان قبل انفاقها ضررا على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس هذا كصاحب هذين الحاضرين خوفا
من الوقوع في ايدي ٢ على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج قال وكل شي فانه ينبغي ان يقطع
ويعاقب صاحبه اذا انفقه وهو يعرفه انتهى قوله وان افرخ طير او باض او تكسر ظبي في
ارض رجل فهو لمن اخذه لانه مباح بده اليه فكان اولى به كقوله عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذ والبيض
صيد ولهذا يجب على المحرم الجزا بكسره الطلقه وهو مقيد بقيدين الاول ذكره الشارح ان لا يكون ارضه
مهيئة لذلك وان كانت مهيئة للاصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الا ترى ان
من نصب شبكة للجفاف فتعلق فيه صيد او حفر بيرا للماء فوقع فيها صيد لا يملك ولا يجب عليه الجزا ان كان محرما
وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزا ان كان محرما وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره او وقع ما نثر
من الدراهم في ثيابه بخلاف عسل النحل في ارضه حيث يملكه وان لم يكن ارضه معدة لذلك لانه من انزال الارض
حتى يملكه تبعا لها كالاشجار النابتة والتراب المجتمع فيها بجريان الما وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر
اذا اخذ من ارض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الارض بعيدا من الصيد بحيث
لا يقدر على اخذه لو مد يده واما صاحب الارض لو كان قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده في الصيد

لصاحب

لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ ان لم يكن اخذا له بارضه انتهى ومثله في شرح الطحاوي
فقوله تكسر ظبي اي دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كذا في المصباح ولم يذكر
تكنس وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر
ويروى تكسر اي انكسر انتهى وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها
فانه لذلك الرجل لا للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة لدخل
الما والسمك ملكه ولو اتخذ لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له
او لغرض اخر فهو للاخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للما فهو لصاحبه
والا فالما للاخذ انتهى وفي الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا ما لا له حتى لو خرج الصيد
بعد ذلك فاخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجا اخر
واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جا صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب
وانفلت فاخذه اخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيها صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ
قبل تاكيده وفي الثاني بطل بعد تاكيده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذا
رمى صيدا فصرعه فاشتد رجل واخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار اخذا له صار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه
واثخنه بحيث لا يستطيع براحا فرماه اخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويطير مع ما اصابه من السهم
الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل ايضا لو ارسل كلبه على صيد فاتبعه الكلب حتى ادخله في ارض رجل او داره
كان لصاحب الكلب لان الكلب انما ارسل للاخذ فيعتبر عا لو اخذ بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى اخرجه فادخله دار
انسان فهو له لانه لما اخرجه بيده وافطره فقد اخذه وعن ابي يوسف رجل اصطاد طايرا في دار رجل فان اتفقا على انه
على اصل الاباحة فهو للصايد سوا اصطاده من الهوى او على الشجر لان الصيد انما يملك بالاصطياد والاحراز وحصوله
على حايط انسان او داره ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك او ورثته وانكر
الصايد فان كان اخذه من الهوى فهو له لانه لا يد لصاحب الدار على الهوى وان اخذه من حايطه او من شجره فالقول لصاحب
الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له انتهى قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه
بالشرط المبيع فاذا باع عبدا واشترط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البايع فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم
في بابه والاصل انه كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد وما كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب
الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات تبطل الشرط فقط والاصل اخر ان
التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من
باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات المطلقة في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو
محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة وا حد
وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جايز
وفي جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت
فقال قبلت تم البيع انتهى وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمناه ان كان مما يقتضيه العقد او يلايمه او فيه اثر
او جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع او الثمن او التاجيل او الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا لو اشترى نعلا على
ان يحذوها البايع ان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق
فسد والا لا وفي جامع الفصولين وتعليق القول في البيع بعد ما اوجب الاخر هل يصح ذكر انه لو قال ان اديت ثمن

هذا فقد بعت منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز انتهى
قوله والقسمة بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة على الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم
والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة
فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته ويكون خيار الشرط هل يدخلها
قال الولوالجي من القسمة واما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة لا يجبر فيها على الابى وهو القسمة في الاجناس المختلفة واما
في كل قسمة يجبر الابى عليها كالقسمة في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى ومن جزئيات فسادها بالشرط
ما اذا اقتسم الشريكان على ان لاحدهما الصامت وللاخر العروض وقماش الحانوت والديون التي على الناس على انه
ان توى عليه شيء من الديون يرد عليه نصفه فالقسمة فاسدة وعلى الذي اخذ الصامت ان يرد على شريكه نصف
ما اخذ ايضا ما اذا اقتسما دارا على ان يشتري احدهما من الاخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا
كل قسمة على شرط هبة او صدقة وان شرط ان يزيده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسما دارا فاخذ
واحد طائفة على ان يرد احدهما على الاخر دراهم مسماة فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى اجل فان كان
له حمل ومؤنة ولم يسم مكان الايفاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل من الولوالجية قوله
والاجارة اي كان اجر دارا على ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها
استاجرها بكذا على ان يعمرها وتحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر
تفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل فيما عمله عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق
الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها
او ان يسرقها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة
فسدت بعد انقضائها لا والصحيح ان شرطه في المدة فسدت والا فلا اجرتك بكذا بان تكربها بعد
انقضاء المدة فتردها على مكروبة فلا تفسد وان قال على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجية
ويستثنى من قولهم لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال الغاصب دار فرغها والا فاجرها كل شهر
بكذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ قوله والاجازة بالزاي المعجمة بان
باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضني او تهدي الي وعلقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكره العيني
فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان اوضح او ظاهره ان اجازة القسمة والاجازة
كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه
ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزته ولو زوج
بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة
اعتبارا بابتداء العقد انتهى قوله والرجعة بان قال للمطلقة الرجعية راجعتك على ان تقرضيني
وان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فيما لا يجوز تعليق ابتدائه لا يجوز تعليقها
كذا ذكره العيني وهو سهو ظاهر وخطأ صريح فسيأتي في الكتاب قريبا ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد
وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتتارخانية من الرجعة لا يصح تعليقها
بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد كيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة
والبزازية من البيوع والعمادية في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على

ذلك وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب ان يذكر الرجعة مع النكاح في الثاني
ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب
والخطأ كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط
الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون في بحث الهزل من قسم العوارض وفي
الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة قوله
والصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال
فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم انه انما يكون بيعا اذا كان البدل خلاف المدعى به اما اذا كان على جنسه فان كان باقل
من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح
من الصلح فينبغي ان يخصص هنا وظاهر ما في البزازية الاطلاق وفي عدم صحة تعليقه بالشرط قال له عليه الف
صالح على مائة على ان يعطيها الى شهر وعلى ما بقي ان لم يعطه الى شهر لا يصح لانه تعليق الحطوط لانه على تقدير الاعطاء يسع ما بقي وعلى تقدير
عدمه تمام ما بقي انتهى قوله والابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم
فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط
كذا ذكره العيني قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء
فوافاه به بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك
ذكره من الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله فيها ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما كان
غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المراة من الزوج وقال الطالب للمديون اذا مت فانت
بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ انتهى وفيها
ايضا لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل في مهري فماتت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون
وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البزازية من الدعوى قال المديون
دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعته اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق بامر كائن انتهى ومن فروع عدم تعليق
الابراء ما في المبسوط لو قال الطالب للخصم ان حلفت فانت بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطر وهي لا تحتمل
التعليق انتهى وفي الخانية من الهبة امراة قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان كل امراة تتزوجها
تجعل امرها بيدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان فعل
الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم تفعل فكذلك عند البعض كمن اعتق امته على ان تتزوج فقبلت عتقت
ولم تتزوج امراة قالت لزوجها وهبت مهري ان لم تظلمني فقبل الزوج ذلك ثم طلقها بعد ذلك قال
ابو بكر الاسكاف وابو بكر بن الفضل الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط وهذا بخلاف ما لو قالت وهبت
منك مهري على ان لا تظلمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة بالقبول فاذا قبل تمت الهبة فلا يعود
المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال انت
طالق على دخولك الدار وقع الطلاق وقال محمد بن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله
اذا ظلمها لان المراة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات الشرط فات الرضى بالطلاق فالرضى
فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المراة مهرها على الزوج ان يحج بها فقبل الزوج
ذلك على ان يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رضي الله عنه ويكره التفرق

صح

بين مسبلة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة وبين مسبلة الظلم ووجه ذلك ان في مسبلة الحج لما اشترطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم تحصل العوض لا تتم الهبة اما في مسبلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رضي الله عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه ان لا يطلقها فقبل الزوج ثم ضربها واجابا كما ذكر وعندي انما ضربها بغير حق اما اذا ضربها لتاديب مستحق عليه لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امراة وهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول ثوبا مرتين وقبل الزوج فمضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام ابو محمد بن الفضل ان كان ذلك شرطا في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح الهبة واذا لم يكن ذلك شرطا في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك وكذا لو وهبت مهرها على ان يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة وتكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامراته ابريني من مهرك حتى اهب لك كذا فابرأته ثم ابى الزوج ان يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان امراة وهبت مهرها من زوجها على ان يمسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان لم توقت للامساك وقتا لا يعود مهرها على الزوج وان وقت او طلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقيل له ان لم توقت لذلك وقتا كان قصدها ان يمسكها ما عاش قال نعم الا ان العبرة لاطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل اوصى لام ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امراة وهبت مهرها من زوجها على ان لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها او لم يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا قالت المراة لزوجها تركت مهري عليك على ان تجعل امري بيدي فجعل الزوج ذلك قال مهرها عليه على حاله تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المراة انتهى ما في الخانية فان قلت ان الهبة المذكورة كيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسايل قلت الابراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف ولهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله من اطلق ففي المسايل التي قدمنا التي قالوا فيها بصحته فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها القنية من باب مسايل الابراء بالطلاق من كتاب الطلاق ولو ابرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق الابراء بشرط متعارف جايز فان قبل الامهار وهم ان يمهرها فابت ولم تتزوج نفسها منه لا يبرا لفوات الامهار الصحيح ولو ابرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها ما لو جدد بها نكاحا بدينار فابت لا يبرا بدون الشرط قلت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هبي المهر الذي لك علي فاتزوجك فابرأته مطلقا غير معلق بشرط التزويج يبرا اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وقيل لا يبرا وان تزوجها لان هذا الابراء على جهة الرشوة فلا يصح ابرأته بشرط ان يمسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يوذيها ولا يطلقها فقبل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذاها وطلقها فالابراء بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد ابرأتك لا يصح وكذا لو اضاف الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الابراء سواء اعطاه الخمسة او لا لانه تنجيز الابراء لا تعليقه ولو قال ابرأتك عن الخمسة على ان تدفع الخمسة حالا لو كانت العشرة حالة صح الابراء لان اداء الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء

اذا لم يعطه الخمسة حالا انتهى ثم اعلم ان الابراء يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في اخر كتاب الصلح وذكر الشارح هنا ان الابراء يصح تقييده لا تعليقه والله سبحانه وتعالى اعلم والهادي للصواب قوله وعزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي لي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط الفاسد كذا ذكر العيني وتعليله يقتضي عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندي ان هذا خطا ايضا وان عزل الوكيل من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد وهذا اقتصر في البزازية من كتاب الوكالة على انه يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده ولكن قال في رواية في البزازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية ولا يصح في رواية الامام السرخسي والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحاقه بالقسم الثاني وارجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقا لما قلته وقيد بالوكيل لان في صحة عزل القاضي اختلافا ففي جامع الفصولين لو قال الامير اذا اتاك كتابي هذا فانت معزول لا ينعزل به وهو الصحيح وقيل لا انتهى وسياتي في الكتاب التصريح بان عزل القاضي مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخانية قوله والاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله تعالى مريضي او ان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والنذر يكون قولا يمكن تعليقه وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي ان اعتكف شهرا ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عندنا علمائنا انتهى فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطل بالشروط الفاسدة كما في جامع الفصولين انتهى ولكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ويلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف فاذا الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى وقد انى بعين ما مثل به هنا وتناقض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات اي عبادة كانت حتى ان الوقف كما سياتي لا يصح تعليقه بالشرط ولو علقه المنذور به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع من النذر بالصدقة رجل ذهب له شي فقال ان وجدته فلله علي ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه ان يقف لان هذا نذر والوفاء به واجب وقال قبله لو قال ان دخلت هذه الدار فلله علي ان اتصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوي بدخوله ان يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزيه عن الزكاة لانها لزمت بيمين واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصدق بها لجهة اليمين انتهى فقد افاد انه

المنذور والمعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق ولهذا بطل قول الشارح انه ليس مما يحلف به وصح في النذر
بالصوم بصحة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضي خان الاعتكاف سنة مشروعة تجب بالنذر والتعليق بالشرط
والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى متفرقا ـــ قوله ولو نذر ان يعتكف رجب فعجل شهرا قبله يجوز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد واجمعوا على ان النذر لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبي او شفى الله مريضي
فلله علي ان اعتكف شهرا فعجل شهرا قبل ذلك لم يجز انتهى وهذه العبارة بوضعها تدل على صحة تعليقه
بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وانما تعجيله قبل وجود شرطه
غير جائز وهذا هو الموضع الثالث مما اخطاوا فيه في باب ما لا يصح تعليقه والخطا هنا اقبح من الاولين وافحش
لكثرة التصريح بصحة تعليقه وانا متعجب من كونهم تداولوا هذه العبارات متونا وشروحا وفتاوى ولم
يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطا بتغيير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع ان مؤلفا يذكر شيئا خطا في كتابه
فياتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها واصلها لواحد مخطئ
كما وقع في هذا الموضع ولا عيب بذلك على المذهب لان مولانا محمد بن الحسن ضابط المذهب رحمه الله لم يذكر
جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نبهنا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضي
خان وغيره ان الامانة لا تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة
اخرى زائدة على الثلاثة ثم اني تنبهت على ان هذه العبارة للناطفي اخطا فيها ثم تداولوها ورحم الله
المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه واتقانه
ولو حذف المصنف رحمه الله لكان اسلم ـــ قوله والمزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكر العيني وفي البزازية من المزارعة
شرطا في المزارعة على ان المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما يثبت وما ينمي الخارج
او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا يثبت ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرطه
على المزارع او ربها الحصاد والدياسة فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى ثم قال بعد تفريعات
كثيرة هذا كله في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط ان لا يسقي احدهما حصته لا تفسد المزارعة
وفيما اذا كان شرطا مفسدا لو ابطلاه ان الشرط في صلب العقد لا ينقلب جائزا والا عاد جائزا الى اخر ما فيها
قوله والمعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك على شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان قدم فلان
لانها اجارة ايضا كذا ذكر العيني ـــ قوله والاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضتني كذا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
لاحترازه عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه ما ذكره في المبسوط والمحيط
والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدا فهو علي لم يلزمه
ان لم يات به لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهى وفي المبسوط من باب الاقرار بكذا
والا لو قال ان بعتني فلان هذا العبد بالف درهم والا فلفلان علي خمسمائة ثم اقر رب العبد ببيع العبد
لزمه الالف وان انكر ذلك لم يلزمه شيء لانه صار رادا للاقرار حين انكر بيع العبد منه واقراره بالخمسمائة
كان معلقا بالشرط وهو باطل من اصله انتهى وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان علي الف
درهم ان حلف او على ان يحلف او اذا حلف او متى حلف او حين حلف او مع يمينه او في يمينه او بعد يمينه فحلف
فلان على ذلك وجحد اكثر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار

بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الخصم والتعليق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا انتهى فان قلت
هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما قال ان دخلت الدار فانا مقر بطلاقها او بعتقه ويفرق
بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول والاقرار صريحا ويدل على الفرق بينهما ما نقلناه
في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو اكره على انشاء الطلاق فطلق وقع ولو اكره على الاقرار به فاقر به
لم يقع في البزازية من الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كلما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد
التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن اصحابنا انه لو قال كلما اقر فلان فانا مقر به لا يلزمه اذا اقر به
فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين اخذ وعطا فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك او ما كان في جريدتك
فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم او ذكر المدعي شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرته
يكون تصديقا لان التصديق في اقرار المجهول وكذا اذا اشار الجريدة ما فيها فهو علي ولو لم يكن مشارا اليه
لا يصح للجهالة انتهى وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية
هنا ان الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط ان الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المبسوط ما يشهد
للمحيط فظاهره ترجيحه والحق تضعيفه لتصريحهم هنا بان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل
بالشرط الفاسد قوله والوقف بان يقول وقفت داري ان قدم فلان او وقفت داري
عليك ان اخبرتني بقدوم زيد لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني في جامع
الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه
ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير
وقفا انتهى وفي الاسعاف فلو قال اذا جاء غد او اذا جاء راس الشهر او قال اذا كلمت فلانا او اذا تزوجت فلانة
وما اشبه ذلك فارضي هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر
لكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فارضي صدقة موقوفة
يلزمه التصدق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت او احببت او رضيت
او هويت كان باطلا انتهى ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد وصورته ما في الاسعاف
وقفها على ان له اصلها او على ان لا يزول ملكه عنها او على ان يبيع اصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا
انتهى وقدمنا في الوقف ان شرط الاستبدال صحيح على المفتى به ـــ قوله والتحكيم بان يقول الحكمان اذا هل
او قالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه
بالشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه
صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى
قاضي خان من القضاء الفتوى على قول ابي يوسف وقد فات المصنف ابطال الاجل قال في البزازية وابطال
الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالا انتهى وعبارة الخلاصة
وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا انتهى
فجعلها مسئلتين وهو الصواب واما قوله في البزازية بان فالتصوير للاولى فهو ظاهر لانه لو كان كذلك
لنفي الاجل فكيف يقول صح فليتامل وفاته ايضا تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البزازية وليس
هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني فلا يصح تعليقه وهو
كالنكاح وبهذا علم ان المصنف فاته بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فاته ما يجوز تعليقه

قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا
فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود
كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له كيف بطل عزل الوكيل
والاعتكاف والرجعة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البزازية وتعليق القرض
حرام والشرط لا يلزم قوله والهبة بان قال وهبتك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لي قوله
والنكاح بان تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا
القبيل لو قال تزوجتك على اني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط كذا في الخانية
وسياتي ان النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه يتفرع ما في الخانية تزوجتك ان اجاز ابي او رضي فقال قبلت
لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الخانية
رجل تزوج امراة على انه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها رجل طلب من امراة
بحضرة من الشهود فقالت المراة لي زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المراة ان لم يكن لي زوج فقد زوجت
نفسي منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تنجيز انتهى وفي
جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تنجيز لو قال الاب زوجتك ابنتي ان لم اكن زوجتها فقبل صح قوله
بان قال طلقتك على ان تزوجيني قوله والخلع بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل
الشرط ووقع الطلاق ووجب المال واما اشتراط الخيار لها فصحيح عند الامام كما مضى قوله والعتق
بان قال اعتقتك على اني بالخيار قوله والرهن بان قال رهنت عندك بشرط ان لا تستخدمه ومن هذا
القبيل ما في رهن البزازية قال اخذته رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا ويبطل
الشرط وهكذا الدين ثم قال لا نا وصيناه صناعتك الى كذا والا فالرهن لك بما لك بطل الشرط وصح
الرهن وقال الشافعي رحمه الله يبطل الرهن ايضا انتهى قوله والوصية بان قال اوصيت لك
بثلث مالي ان جاز ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال لتعليقها بالشرط والكلام الان في انها لا تبطل بالشروط
الفاسدة وفي البزازية وتعليقها بالشروط جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت انتهى
ومن صحة التعليق ان الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شيء له وقد صار عن فتاوي قاضي خان في تحت
الابن انه لو اوصى بثلث ماله لام ولده ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان
فانها تستحق الثلث بحكم الوصية انتهى لان الشرط لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب
انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل انه قال تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان الاحتراز عن تزوجها عقب
الانقضاء واما الايصاء فقال في البزازية لك مائة درهم على ان تكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل
والمائة له وصية انتهى وكانه جزيا بالقلب كانه قال جعلتك وصيا على ان يكون لك مائة ومعنى بطلان
الشرط مع قوله والمائة وصية له انها لا تكون للايصاء ليبطل جعلها وتبقى وصية ان قبلها كانت له والا فلا
وفيها من البيوع وتعليق الوصية والايصاء جائز قوله والشركة بان قال شاركتك على ان تهدي لي
كذا ومن هذا القبيل في الشركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل الشرط
والدليل على ما في البيوع من الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صحيحا وقال موصولا في الشراء من غير
شرط في الشراء احمله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدا بعد تمام البيع
فلا يوجب فساده انتهى وعلى هذا لو استاجر قرية او ارضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الخراج

على المستاجر لا تفسد لانه لا يكون شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على ان الخراج عليه فليحفظ هذا فانه يخرج
عليه مسائل كثيرة قوله والمضاربة بان قال المضارب لك الف على النصف في الربح ان شاء فلان او ان
قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم
فانه لو اتى بالامثلة التي ذكروها في الابواب لكان انسب وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو
شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى وفيها دفع اليه الفا على ان يدفع
رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب
لرب المال على ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى ثم
قال ولو شرط على ان تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى وتمامها في ذه
بقية الكلام على ذلك في كتابها قوله والقضا بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل
ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى قوله
والامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امرته بهذا
وفي البزازية ايضا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط
وان فعل شيئا انعزل لكن لا يبطل قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع قضية رجل
بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته او يعزله قضيته
انتهى والامارة مصدر كالامرة بالكسر يقال لفلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه يحوج
والتامير تولية الامارة يقال هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون
على الامارة وستكون ندامة يوم القيمة قوله والكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره
العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل
شهر صح فاذا طالبه فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم
ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر صح بخلاف البيع لانه مبني
على التوسع انتهى واما تعليقها بالشرط فسياتي انه يصح بشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الكفالة
ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار او هبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح
جائزة والشرط باطل ونص السغدي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي قوله
والحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوى ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط
فيرجع عليه عند التوى ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية ومن صور
فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء
بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء
عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره قوله
والوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط في البزازية تعليق الوكالة
بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل
بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان قوله والاقالة بان قال
اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقايلا
بما قل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وا

ها
بلا

ما ذكره فتال تعليقهما وفي البزازية يجوز اشتراط الخيار فيهما قوله والكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد وان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اى شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد قوله واذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر في شهر او على ان تتجر في كذا فان اذن له يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط ده قوله ودعوة الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امراتي به لكن قوله والصلح على دم العمد بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط قوله وعن الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه قوله وعقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل قوله وتعليق الرد بالعيب بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك ان شاء فلان مثلا قوله وبخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط قوله وعزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرناه ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشرط الفاسد ولم يذكر المصنف رحمه الله ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق والالتزامات التي يحلف بها كالحج والصلوات والتوليات كالقضاء والامارة انتهى وقد فاته الاذن في التجارة فانه تعليقه بالشرط كما في الخانية لكونه من الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حلف التي يحلف بها لدخل ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كما في البزازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وفاته ايضا مسئلة الاسلام فانه يصح تعليقه بالشرط كما في فتاوى قارى الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بشرط ملائم نحو وهبتك على ان تعوضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا انما ذكره الكردي في المناقب معزيا الى الناصحي لو قال ان اشتريت جارية فقد ملكتها منك يصح ومعناه اذا قبضه بنا على ذلك انتهى مبني على ان الشرط ملائم وفي البزازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وعلى ان ملائما كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوى الولد صحيح كقوله اذ كانت جاريتي حاملا فمني صح كذا في البزازية وليس كما ذكره وكذا يرد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقه بالشرط الجائز وما لا يجوز وتقييده بالفاسد من الشرط لا يبطله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعفو عن مال القاتل والابيع الا يبطله منطوق معلوم ده يجري فيه التمليك والتمكين والثاني يصح بدل او بدونه وبدل مجهول وحرام وحلال لو عقد يتعلق بالجائز منه والفاسد منه على نوعين نوع يفسد ونوع لا وهو الكتابة الى اخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله ما تجوز اضافته الى ما لا تجوز في اخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحنا باتم مما ذكره الشارح هنا وتنبيه ونبيه على منافاتها ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

تقدم وجه تاخيره والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف الحديث ان يزاد فيه ويحسن من

الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض وفي القيمة وكذلك صرف الكلام واما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل الفدية وهو النافلة والعدل الفريضة او بالعكس وهو الوزن والعدل الكيل او هو الاكتساب والعدل الفدية او الحيلة انتهى وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف اي فضل لجودة فضة احدهما على الاخر انتهى الثاني في معناه في الشريعة فكما قدمناه بقوله هو بيع بعض الاثمان ببعض كالذهب والفضة اذا بيع احدهما بالاخر اي بيع ما من جنس الاثمان بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه بيع المصنوع بالمصنوع او بالنقدين فان المصنوع بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف الثالث في ركنه فما هو ركن كل بيع فهو ركنه من الايجاب والقبول او التعاطي الرابع في شرائطه فاربعة الاول قبض البدلين قبل الافتراق بالابدان الثاني ان يكون باتا لا خيار فيه فان شرط فيه خيار وابطله صاحبه قبل التفرق صح وبعده لا واما خيار العيب فثابت فيه واما خيار الرؤية فثابت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس او بعده وان كان دينا فرده في المجلس لم ينفسخ فاذا رد بدله بقي الصرف فان رد بعد الافتراق بطل عندهما كما في البدايع الثالث ان لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان ابطل صاحب الاجل الاجل قبل التفرق ده ونقد ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعده التفرق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المعقود عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا بذهب او فضة بفضة مجازفة لم يجز الا اذا علما التساوي ده في المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لان القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض اي النقدان بان بيع احدهما بجنس الاخر فلا بد من التساوي وزنا ومن قبض البدلين قبل الافتراق اما التساوي فقدمناه في باب الربوا ولو تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتفرقا ثم زاد احدهما صاحبه او حط عنه شيئا وقبله الاخر فسد البيع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة واختلافهم فرع اختلافهم في ان الشرط الفاسد المتاخر عن العقد في الذكر اذا الحق به هل يلتحق ام لا فمن اصل ابي حنيفة التحاقه ويفسد العقد ومن اصلهما عدم التحاقه فطرده ابو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط ولو زاد قبل الافتراق لالتحاقهما باصل العقد ولو حط مشتري الدينار يكون شريكا له في الدينار ولو زاد مشتري السيف المحلى دينارا جاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل كالحمائل ونمامه في البدايع واما التقابض فالمراد التقابض قبل الافتراق بابدانهما يكون باخذ هذا في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا فاكثر ولم يفارق احدهما صاحبه فليسا بمفترقين ولا يبطل بما يدل على الاعراض بخلاف خيار المخيرة فانه يبطل بما يدل عليه ويتفرع ما ذكرناه انه لو كان لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل اليه رسولا فقال بعتك الدنانير التي لي عليك بالدراهم التي لك علي وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بابدانهما وكذا لو نادى احدهما صاحبه من وراء جدار او نادى من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكين او نائبين كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي اذا ما قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل كذا روي عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في البدايع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا

ثم ذهب احدهما قبل القبض وقبض الاخر بطل في حصة الذاهب فقط فالمالكين اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر بخلاف الوكيلين بقبض الدين اذا قبض احدهما دون الاخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرع على اشتراط انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف ولا هبته والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون الاخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الصرف الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما فلو ابى الواهب ان ياخذها وهب اجبر على القبض وتفرع ايضا انه لا يجوز الاستبدال ببدل الصرف قبل قبضه وسياتي وعلى هذا تخرج المقاصة في ثمن الصرف اذا وجب الدين بعقد متاخر عن عقد الصرف انه لا يصير قصاصا ببدل الصرف وان تراضيا بذلك وقدمر في السلم ولو قبض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى اوجب انتقاضه انه يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتمامه في البدايع ثم ان استحق بذلك الصرف بعد الافتراق فان اجاز المستحق والبدل قائم او ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم او ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في البدايع قيد بالتماثل من حيث الوزن لانه اعتبار به عددا كذا في الذخيرة قوله ولو اختلفا جودة وصياغة لقوله عليه الصلوة والسلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى ان قال مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد رواه مسلم وغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر لاطلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير ودرهما جيدا بدرهم رديء يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فيبيع احدهما بالاخر هل يجوز وهل يصير مثله دينا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا لا يجوز واليه اشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي ابو حامد الامام ابو احمد انتهى فقيد اسقاطه الصفة بالاثمان لانه لو باع اناء نحاس باناء نحاس احدهما اثقل من الاخر فانه يجوز وزنا مع ان النحاس وغيره مما يوزن من الاموال الربوية ايضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير بالصفة ولا يخرج عن كونه موزونا متعارف جعله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فالوزن فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا متعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي الذخيرة حتى قالوا لو اعتادوا بيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغيره المصنوع من جنسه الا مساويا وزنا فاذا تعاملوا بيعها عددا لا وزنا يجوز بيع الواحد بالاثنين انتهى وفي القاموس الجيد ضد الرديء والجمع جياد وجيادات وجياد وجاد يجود جودة وجودة صار جيدا انتهى وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ انتهى والاشرط التقابض اي والحال انه يجانسا يشترط التقابض قبل الافتراق دون التماثل لما روينا من الحديث في فتح القدير والمعراج معزيا الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية يريد باليد انتهى ثم اختلفوا في القبض فقيل بشرط انعقاده صحيحا فاورد عليه انه حينئذ لا بد من القران او التقدم والقبض متاخر فكان حكما له لا شرطا واجيب بان لوجوده في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار انه شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمرة الاختلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند ابي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس فانه يشترط قبض احد البدلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقدمنا عند قوله في باب الربوا وصح بيع الفلس بفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزفر لانه صرف وعندنا موصوف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصود فلا يشترط فيه القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل ان يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة انتهى قوله فلو باع الذهب بالفضة مجازفة صح ان تقابضا في المجلس لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لما روينا فلا يضره الجزاف ولو افترقا قبل قبضهما او قبض احدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح وبعده لا قوله ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بدراهم ثم اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اي في احد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا يجوز هبته ولا صدقته ولا بيع شيء به وقدمنا انه اذا وهبه او تصدق به او ابراه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والا فلا واما البيع فصورته كما ذكر المصنف باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا او مبلغا او موزونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حالة القبض بدله من عاقده ورد عليه ان فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضيل الله بذلك اجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان النقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء الثوب باضافته بدراهم لم يعينها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرائط ايضا ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا فاسدا يمنع الجواز وقدره محمد في فتح القدير ثم اعلم انهم فرقوا هنا كما في المعراج ان البدلين من باب الصرف فكل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط رجوعهما في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة وثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى اخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل بالف درهم بعينها جارية دينارا والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما هو ابراه عن صفة الجودة حين تجوزه بالسود فكان مستوفيا بهذا الطريق لا مستبدلا قال شمس الائمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لا مع الدراهم التجارية مكان الدراهم البيض لا يجوز ان يكون استبدالا لاختلاف الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم فاراد ان يعطي ضربا اخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضى صاحبه كان مستوفيا لا مستبدلا لكونها جنسا واحدا قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضى صاحبه انتهى وقدمنا جواز الرهن ببدل الصرف فان هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وان هلك بعد الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقدمنا جواز الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في المجلس صح وان افترق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال لان حقوق العقد انما تتعلق بالمتعاقدين كذا في السراج الوهاج قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل الف بالفين ونقد من الثمن الفا فهو ثمن الطوق وان اشتراه بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان حصة الطوق تجب قيمتها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب

فيصرف المنافر الى الجارية والمقبوض من الثمن الى الطوق احسانا للظن بالمسلم وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق
وصح البيع فيهما تحريا للجواز بخلاف ما لو صرح فقال هذه الالف من ثمن هذه الجارية فان الظاهر حينئذ عارضه
التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتاجيل البعض
لانه لو اجل الكل فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط
في حصتها فيتقدر الفساد بقدره ولابي حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كما لو جمع بين عبد وحر
في البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقد اعترض الشارح على المؤلف بالتسامح
في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر عند المقابلة بالجنس وكذا
لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلا فائدة في بيان
قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فحينئذ يفيد بيان قيمتها لان الثمن ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
انتهى وقد اجاب العيني عما ذكر بانه وقع في فتح القدير وبعد وقع الافراد في تصوير المسئلة حيث جعل
طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووضع هذا المقدار في العنق بعيد على العادة بل
بنوع تعذيب او كون قيمتها مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من
جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه انتهى قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة
ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين او قال من ثمنهما اما اذا لم يبين فلما ذكرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا
قال خذ هذا من ثمنهما [3] وقد يراد بهما الواحد منهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي احدهما وقال
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه لظاهر
حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضتما حيضة او ولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة بخلاف
ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد خانه تصويرنا لان الاولى ان يبين ويقول خذ هذا النصف من الحلية ونصفه
من السيف وفيما يكون المقبوض ثمن الحلية لانهما شيء واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكر الشارح
في المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الآخر نعم او قال
لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد والاضافة ولا
مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول
له في بيان جهته انتهى وهذا في العناية وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف كان على
وجاز البيع لان السيف اسم للحلية لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على الصحة انتهى ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره
الشارح على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج اما في المبسوط فانما
قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل فليتأمل وتصح بعد قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين
او باقل منهما لم يجز للربا وان باعه بعضه لم يدر وزنها ايضا لشبهة الربا ففي ثلاثة اوجه لا يجوز البيع
وفي واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن ازيد مما في الحلية فان كان من خلاف جنسها جاز كيفما كان
لجواز التفاضل ولا خصوصية للحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا اجتمع مع الصرف غيره
فان النقد لا يخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز بالذهب والفضة
وفي المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه ناخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف
جنسه قوله ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلص بلا ضرر والا بطلا اي

حضتما [3]

ثمن صح

بطل العقد فيهما لان حصة الصرف تجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه
وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه
جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح هنا ما نقلناه عن المبسوط سابقا ثم قال
قال الراجي عفو ربه ينبغي ان تكون هذه المسئلة المتقدمة من انه يصرف الى الحلية ومن انه على التفصيل المتقدم
يعني ان كانت الحلية لا تتخلص بغير ضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له
الا بصرف المنقود الى الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر
في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط انتهى وفيه نظر
لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى الحلية لانه صريح كما قدمنا
لكن بشرط ان يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا الصريح صونا له صحيحا لانه لولا ذلك لبطل في الكل
وما في المبسوط انما هو فيما اذا قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة فذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل
انه اذا ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية وان ذكر النصل لا يصرف اليها ويصرف الى النصل ان امكن تخليصه
بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع ان ذكر انه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكر انه من ثمن النصل فان
امكن التخليص بلا ضرر عن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود فيها يصرف [2] انتهى وفي المغرب
الحلية الزينة من الذهب والفضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التنزيل وتستخرجون حلية
تلبسونها اللؤلؤ والمرجان انتهى قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض والاناء
مشترك بينهما يعني اذا باعه بذهب او فضة لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيتقيد الفساد بقدر
ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض
لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا
هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه قوله وان استحق
بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الاناء عيب لان التبعيض يضره وهذا العيب كان موجودا
عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل ان يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذه البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق العقد بالوكيل
دون المجيز حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان
باقيان في المجلس بطل العقد كذا في السراج الوهاج اطلقه في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده ولو باع قطعة نقرة
فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب اذ التبعيض فيها لا يضرها بخلاف الاناء
اطلقه وهو محمول على ما اذا كان بعد قبضها اما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفقة
عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة وقيل
نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى وفي البناية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب
وعلى هذا فما وقع في كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصرغتمشية من الدراهم النقرة المراد منها
الفضة لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة او مغشوشة وكنت استفتيت بعض المالكية عنها
فافتى بانه سمع ممن يوثق به ان الدراهم منها تساوي نصفه او ثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك
ما لم يوجد خلافه انتهى وقد اعتبر ذلك في زماننا ولان الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه لانه
الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لو تزوجها على مائة

م

قد

درهم نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعى ماية درهم وجيدها ماية وسط انتهى فينبغي ان يقول والله
سبحانه اعلم قوله وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وشعير بضعفهما اي ببيعهما
بكري بر وكري شعير وانما جاز لانه جعل كل جنس منهما بخلاف جنسه تصحيحا للعقد ولو صرفا الى جنسه فسد
لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لمقابلة الكل بالكل شايعا ولا فردا معينا فصار كما لو باع
نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه تصحيحا للعقد وكانصراف النقد الى المتعارف
ولا يرد عليها ما لو اشتري قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين فانه لا يصح وان امكن
صرف الربح الى الثوب لانا لو صرفناه لصار تولية في القلب وهو خلاف ما صرحا به فكان باطلا ولهذا لا يرد لو اشتري
عبدا بالف ثم باعه قبل النقد مع اخر من البايع بالف وخمسين ماية فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق التصحيح
غير متعين لامكان صرف الفضل الى ما يخصه او ما يتناول الى غير ذلك من الصور واورد عليه ان الطريق متعددة في مسئلة
الكتاب بجواز ان يصرف الدينار الى الدرهم والى الدرهم والدينار الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهمان الى
الدينارين والدينار الى الدرهم واجيب عنه بانه اقل تغييرا فكان اولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده
وعبد غيره وقال بعتك احدهما فانه لا يصح لتنكيره وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده واجيب
بان البيع اضيف الى منكر فلا ينصرف الى المعين للتضاد اذ المنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشيء لان المعرفة
بما صدقات فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمل فيجب حمله عليه وقد قال ابو حنيفة في قوله عبدي
او حماري حر انه يعتق العبد بجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قيل ان تصحيح العقد يجب في محل
العقد وهو لم يضف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما اورد على دفع النقود المذكورة ان لو يحط لجواب
والا فلا يضر النقد في اثبات المطلوب اذ غايته انه خطا في محل اخر اذا اعترف بخطايه في محل النقض وذلك
لا يوجب خطاؤه في محل النزاع انتهى واما مسيلة ما اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب ثم افترقا
بقبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صحيحا وانما طرا الفساد بالافتراق والصرف لدفع الفساد
وهذا انعقد بلا فساد وكلامنا ليس في الفساد الطاري وفي الظهيرية معزيا الى المبسوط باع عشرة
وثوبا بعشرة وثوب وافترقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف الجنس الى خلاف جنسه
لم يبطل ولكن قيل في العقود يحتال للصحيح في الابتداء لا يحتال للبقاء على الصحة انتهى وفي الايضاح
الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب قسمة احد البدلين على الاخر وتظهر الفائدة في
الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما تجب فيه الشفعة فان كان العقد مما
لا ربا فيه فان مما لا يتفاوت فالقسمة على الاجزاء وان كان مما لا يتفاوت فالقسمة على القيمة واما ما فيه الربا فانما
تجب القسمة على الوجه الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار يصح العقد فان
الخمسة بالخمسة والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قال بجنسين بجنسين كما في مسيلة الكتاب انتهى ونظيره
المسيلة التي هذه هي قوله وباحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار اي صح بيع فيكون
العشرة ثمنها والدينار بالدرهم تصحيحا للعقد على ما بينا وانما ذكر هذه بعد التي قبلها وان كانت قد علمت
مما قبلها لبيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتعين في الجميع او جزء واحد كذا في السراج الوهاج قوله
ودرهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة اي يصح بيع الاتحاد في الجنس فيعتبر التساوي
في دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطعة وقيل ما يرده بيت المال وياخذه التجار ولا ينافي لاحتمال ان
يكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء اخر تبلغ قيمته باقي

الفضة جاز البيع من غير كراهة وان لم يبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة
لا يقابلها عوض فيكون ربا انتهى وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد واما ابو حنيفة فقال لا باس به
وفي المحيط انما كرهه محمد مخافة ان يالفه الناس ويستعملوه فيما لا يجوز وقيل لا لانها باشر الحيلة لاسقاط
الربوا كبيع العينة فانه مكروه وفي فتح القدير اشتري ترابا لفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب
شي فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بالفضة مجازفة ولهذا اشتراه بتراب فضة لان البدلين هما الفضة لا التراب
ولو اشتراه بتراب ذهب جاز لعدم لزوم العلم بالمماثلة لاختلاف الجنس فلو ظهر انه لا شيء في التراب
لا يجوز كما جاز فيشتري التراب بالخيار اذا راي لانه اشتري ما لم يره قوله ودينار بعشرة عليه
او بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي يصح بيع اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه
ابتداء فلانه جعله ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جايز اجماعا لان التعيين للاحتراز
عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يمنع الحظ في عاقبته وكذا لو تصارفا دينا بدين ودينار صح لعدم
الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان والقياس عدم الجواز
وهو قول زفر لكونه استبدالا لا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف
اخر مضافا الى الدين فثبتت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول
موجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير
انه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة الى اعتبار فسخ
العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع بالف ثم بالف وخمسماية فان الفسخ
لازم لان احدهما لم يصدق على الاخر بخلاف العشرة مطلقا مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيدا
في العقد بها والا لم يكن قضاؤها اصلا اذ لا وجود للمطلق بقيد الاطلاق وعلى هذا منعوا تقديرهم انهما لما غيرا
موجب العقد فقد فسخاه الى عقد اخر اقتضاء انتهى اطلقه في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف
او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول
وانشاء صرف اخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا
متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين بدين وكذا لا تجوز
اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم بخلاف الصرف وفي كتاب الفقيه ابو
الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بايع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه قصاصا ولا يحتاج الى
التراضي لانه قد وجد منه القبض انتهى وقوله وتقاصا راجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقاصة بنفس
العقد والحاصل ان الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض او غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا
وان حدث بالشراء فان باع مشتري الدينار من بايع الدينار ثوبا بعشرة لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق
الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسايل المقاصة وان لم يكن من الصرف ما في
المنتقى وديعة وللمودع على دين من جنسها لم يصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا لا تصير الوديعة
قصاصا ما لم يرجع الى اهله فياخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم
وحكم المغصوب كالوديعة سوا في الدينار اذا كان من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان
حالا والاخر مؤجلا وكذا اذا كان احدهما غلة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة ايضا مركبا بالصرف وذكر في كتاب
المداينات ان الدينين اذا كانا مؤجلين لا تقع المقاصة حتى يتقاصا وذكر قبله ان التفاوت في الوصف يمنع كالتعجيل

بنفسه ولا يمنع اذا حلا فصاصا انتهى وفي الصحاح تقاصا القوم اذا قاص كل واحد منهما الآخر صاحبه في حساب وغيره انتهى واذا اختلفا الجنس تقاصا كما كان له عليه مائة درهم وللمديون مائة دينار عليه فاذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير ما بقي منه كذا في الظهيرية وفي فروق الكرابيسي من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها منه كان جائزا لانهما من جنس الدراهم والدنانير فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير التراضي وهاهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة ادنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي كما لو كان احد الدينين جيدا والآخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي انتهى وتقدم شيء في فوائد القصاص من باب المرابحة فارجع اليه قوله

وغالب الفضة والذهب فضة وذهب يعني فلا يصح بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالتمييز الردي وهو والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي ه قوله

وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعها بجنسها متفاضلا اي وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل بجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب الذي في الآخر ولكن يشترط التقابض قبل الافتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة والذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وكذا اذا بيعت بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغلوبة بالغش لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بها فجعل كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكوة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا دون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربوا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ماوراء النهر من بخاري وسمرقند لم يفتوا بجواز ذلك اي بيعها بجنسها متفاضلا في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها اكثر من الفضة لانها اعز الاموال في ديارنا فلو ابيح التفاضل فيها ينفتح باب الربوا الصريح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال النفيسة فيتدرجون بذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة الى غطريف بكسر الغين المعجمة وسكون الطاء وكسر الراء والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة وكانه اسم ملك ينسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس قوله

والتبايع والاستقراض بما يروج عدا او وزنا او بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه او بالعد فيه او بهما فبكل منهما قوله

ولا يتعين بالتعيين لكونها اثمانا يعني ما دامت تروج لانها بالاصطلاح صارت اثمانا فما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل الثمنية لقيام المقتضي قوله

وتتعين بالتعيين ان كانت لا تروج لزوال المقتضي للثمنية وهو الاصطلاح وهذا

لانها في الاصل سلعة وانما صارت اثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى اصلها وان كان يأخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها باعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجة وتبطل ان لم تكن واطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم المشار اليها لا بجنسها لانه لا منفعة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والبهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في المرابحة لكن يشترط ان يعلم البائع ان يعلم البائع خاصة ذلك من امرها لانه رضي بذلك وادرج نفسه في البعض الذين يقبلونها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الارواج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي ذكرناه في كتاب البيع كذا في فتح القدير قوله

والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كالغالب الغش يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها ثمنا لم تتعين واما في الصرف فيجوز بيعها بجنسها على وجه الاعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه ان فضتها لما تصر مغلوبة جعلت كانها فضة في حق الصرف احتياطا

ولو اشتري بها او بفلوس نافقة شيئا وكسدت بطل البيع اي اشترى بالدراهم التي غلب عليها الغش او بالفلوس وكل منهما نافقا حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري الى البائع ثم كسدت بطل البيع والانقطاع عن ايدي الناس كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال كما لو اشتري شيئا بالرطب ثم انقطع اذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما تعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى المبيع بلا ثمن والعقد انما يتناولها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كما في المصباح كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فهو كاسد وكسيد يتعدى بالهمزة فيقال اكسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال اصل الكساد الفساد انتهى وفقها ان تترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد

الصارفة وفي العيون هكذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكره للكساد ذكره في العيون فقالوا انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينفي البيع بالكساد وذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بنا على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح البعض وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالفساد يخرج على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى تقيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بالنقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير في المصباح نفقت الدراهم نفقا من باب تعب نفدت وتتعدى بالهمزة فيقال انفقتها قيد بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شي له وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير باذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعندنا لاما م الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوي قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع مائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القبض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدراهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي

قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا به تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه

قوله وبالكاسدة لا حتى يعينها لانها سلع فلابد من تعيينها قوله ولو كسدت افلس القرض يجب رد مثلها اي عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا تفاوت المماثلية فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع اقل وكذا في حق القرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة ويوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولابي حنيفة ان القرض عارية وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق برد مثله والثمنية زيادة فيه والاختلاف مبني على الاختلاف فيمن غصب مثليا كالرطب ثم انقطع عن ايدي الناس وجبت قيمته اجماعا لكن عند ابي حنيفة يوم الخصومة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس وفي المصباح الفلس الذي يتعامل الناس به وجمعه في القلة افلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح القدير واما اذا استقرض دراهم غالبة الغش فقال ابو يوسف في قياس قول ابي حنيفة عليه مثلها ولست اروي ذلك عنه ولكن الرواية في الفلوس اذا اقرضها ثم كسدت وفي البزازية وكذا الخلاف ان اقرضه طعاما

ان يكون صح

بالعراق واخذه بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد قيمته يوم اختصما وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة بعد كسادها اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقابضا ثم تقايلا بعد كساده ردا البائع المثل لا القيمة عند الامام ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعيين فالعقد فاسد بالكساد الطاري وقالوا لو كان مكان النكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب ان يقال لو قيمته الكاسد عشرة او اكثر فهي لها وان قل فتمام العشرة وان طرا الكساد العام في كل الاقطار ثم راج قبل فسخ البيع فعود البيع جائز لعدم انفساخ العقد بلا فسخ انتهى فعلى هذا قول المصنف سابقا بطل البيع اي انفسخ ان فسخ من له الدراهم لا مطلقا قوله ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلث درهم او بربعه او بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان الفيانة بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع فقيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عنده لعدم العرف وجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والدانق سدس درهم والقيراط نصف السدس قوله ومن اعطى صيرفيا درهما فقال اعطني به نصف درهم فلوس ونصفا الا حبة صح لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وبنصف درهم الا حبة من الفضة فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما في الفلوس ويبطل فيما قابل الفضة لان الفساد عندهما عند التفصيل يتقدر بقدر المفسد وعنده يتعدى واصله ان العقد يتكرر عنده بتكرر اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة فسد في الكل عنده وفي نصفه فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها بيع فيكفي قبض احد البدلين ولو لم يعطه الدراهم ولم ياخذ الفلوس في باب الربوا والى هنا ظهر ان الاموال ثلاثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء اولا قوبل بجنسه اولا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات غير الثياب وقوبل بمبيع ومو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس وان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى اخر ما قدمناه في باب الربا

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالبا تكون بالثمن او المبيع ومنا سبتها للصرف لانها تكون اخرا عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقدمه عليها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا ايضا والاسم الكفالة وحكى ابو زيد سماعا من العرب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلته وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة فيحذف الحرف فيهما وقد يثبت مع التثقيل قال ابن الانباري تكفلت وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق بينهما وكفلت الرجل والصغير فالفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمراة وقال ابن الاعرابي وكافل ايضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعوله سنانا وينفق عليه ومن الكفل وزان جمل

المصنف من الاجزاء والاثر والكفل بفتحتين العجز انتهى وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه ضامن على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة انتهى الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد اشار الى الاصح بقوله ضم ذمة الى ذمة في المطالبة الضم الجمع ومن الفقها من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان اصلية والضم لا نون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وفوقهم في ذمتي كذا اي في ضماني والجمع ذمم مثل سدرة وسدر كذا في المصباح قال الاصوليون ان الادمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير الذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوبها له وعليه وجنسها الاسلام ... النفس والرقبة التي لها عهد والمراد انها العهد فقولهم في ذمته اي في ذمته باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المحل انتهى والمطالبة مرطالبته مطالبة وطلابا مربا بقاتل كذا في المصباح وحاصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما على هذا راي بعضهم وجزم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط احد القولين على الاخر وما بطن ما نعا من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي الا من احدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلا ضامن للقيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الا من احدهما واختياره تضمين احدهما يوجب براءة الاخر فكذا هنا لكن هنا بالقبض لا بمجرد اختيار ... ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل انه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع ان هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل ان ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز ان يعتبر الشي الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين ثبتت في زمن واحد في ظرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف انها في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان امكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزمه ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كما لو كفل بالشرا بطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لزم دفعه ولا شي في ذمتهم وكذا كل امين يطالب برد الامانة ولا شي في ذمته وكذا سيد العبد الماذون المديون يطالب ببيعه او فدايه ولا دين عليه واما الجواب عن الهبة والابرا فانا جعلناه في دينين تصحيحا لتصرف صاحب الحق وذلك عند امكانه فلا ضرورة فلا داعي الى ذلك في فتح القدير ولا يخفى انما نقل من قول ابي حنيفة ان الدين فعل يقتضي ان يكون في ذمة الكفيل ايضا كما هو في ذمة الاصيل الاداء واجب عليه انتهى وقد بينا انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وابو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتاتى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده ان حقيقته الفعل لانه وصف قايم بالذمة وانما مراده ان المقصود منه الفعل انتهى كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف وكذا قالوا الديون تقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الاصطلاح اخذا من العناية ان تعريفها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل انتهى قلت نعم لا يشمل لكن المعرف لها بذلك انما اراد تعريف الكفالة بالمال فان اصل الخلاف في انشاء من ان الكفيل ثبت في ذمته المال اولا ثم رايت صاحب البدايع اشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على ان الدين لا يوخذ الا من احدهما وان الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على

خيفته

٢٧٧

الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع ان الشرا بالدين من غير من عليه لا يصح ويمكن ان يقال انما تظهر فيما اذا حلف الكفيل ان لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وحمد المثل دموعه وسيأتي عند قوله ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط بما يقتضي ان يكون ثمرة الثالث في بيان ركنها قالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فتظهر فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فعلى القول بالتوقف قالوا لا يؤاخذ الكفيل الرابع في شرايطها وهي اربعة انواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما شرايط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا تنعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينا في نفقة اليتيم وامره ان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو امره بكفالة نفسه لم تجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط والشرط لا يزيده الا تاكيدا فلم يكن متبرعا وفي الخانية رجل ادعى على غيره انه ضمن له عنه فلان الغايب كذا كذا درهما قال الشيخ الامام يحلفه بالله ما له عليك هذا المال من الوجه الذي يدعي وعن ابي يوسف ان عرض المدعى عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ما ضمن له هذا المال من الوجه الذي يدعي وان لم يعرض يحلفه بالله ما ضمن والتعريض ان يقول المدعى عليه ان الرجل قد يضمن مالا ثم يؤدي او يبريه الطالب ويؤديه المضمون عنه فيبرا الضامن انتهى وينبغي ان يكون قول الشيخ الامام مفرعا على انها الضم في الدين وما عن ابي يوسف مفرع على الاصح كما لا يخفى ومما يضعف انها الضم في الدين ان المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا تصح مع قولهم يبقى الدين بعد الدفع وان اسقط المطالبة واما ضمان النفس فهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز والحرية شرط نفاذها فلم تنفذ كفالة العبد ولو ماذونا في التجارة ويؤاخذ بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤاخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فاذا اذن المولى لعبده فيها فان كان مديونا جازت والاجازت ويبع فيها الا ان فداه ولم تجز كفالة المكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفالة المكاتب والماذون عن مولاهما ولا يشترط ان يكون الكفيل صحيحا فتصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما شرايط الاصيل فالاول ان يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه او بنايبه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس الثاني ان يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم تصح ولا يشترط ان يكون حرا عاقلا بالغا واما شرايط المكفول له فالاول ان يكون معلوما الثاني وجوده في مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم في بيان الركن وتفرع على اشتراط قبوله انه لا بد من عقله لا حريته واما شرايط المكفول به فالاول ان يكون مضمونا على الاصيل دينا او عينا او نفسا او فعلا ولكن يشترط في العين ان تكون مضمونة بنفسها الثاني ان يكون مقدور التسليم من الكفيل فلا تجوز بالحدود والقصاص الثالث ان يكون الدين لازما وهو خاص بالكفالة بالمال فلا تجوز الكفالة ببدل الكتابة ولا يشترط ان يكون معلوم القدر الكل من البدايع مختصرا الخامس في سببها قالوا سبب وجودها تضييق الطالب على المطلوب مع قصد الخارج رفعه عنه اما تقربا الى الله تعالى وازالة الاذى عن نفسه اذا كان المطلوب ممن يهمه ما اهمه وتسبب شرعيتها رفع هذه الحاجة والضرر الذي ذكرناه السادس في حكمها ففي البدايع لها حكمان احدهما ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب به كله الكفيل ان كان واحدا وان كان اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان امكن كما سياتي وفي الكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها وبدلها حال هلاكها وبالتسليم يطالب بها وبالفعل جميعا وقدمنا انه يصح اشتراط الخيار فيها اكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه

بع

وما لا ينضبط بقيد الصرف السابع في وصفها هي عقد جائز وسيأتي ان له الرجوع عنها في مسئلة بايع فلانا فما بايعته فهو علي الثامن في محاسنها ومساويها فمحاسنها جليلة وهي تفريج كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفيا همهما مؤنة ما اهمهما وهي نعمة كبيرة عليهما ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن الله تعالى حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها ومساويها كما في المجتبى قال الامتناع عن الكفيل اقرب الى الاحتياط لانه مكتوب في التوراة والزعامة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة انتهى التاسع في انواعها سابق انما نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال العاشر في دليل قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم رواه ابو داود والترمذي وفي المنثور الزعيم الكفيل والغارم من الغرم وهو اداء شيء لازم انتهى وتحتاج الى معرفة اربعة اسماء المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في التتارخانية قوله وتصح بالنفس وان تعددت اي الكفالة بان اخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم اخر وجاز رجوع الضمير الى النفس بان كفل واحد نفوسا كما تجوز بالديون الكثيرة لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكنه العمل بموجبها بان يخلي بينه وبين المكفول له او يعينه اذا سماه او يكره بالحضور الى مجلس القاضي وان لم يقبله استعان باعوان القاضي ولانه التزم بما هو واجب على الاصيل وهو حضوره الى مجلس القاضي وسيأتي حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجبر احد على اعطاء كفيل بالنفس قلت يجبر المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه معروفا او لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسيأتي في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعي ولا للقاضي طلب الكفيل بقول المدعى عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا وامتنع لا يحبسه من اعطائه وانما يامره بالملازمة كذا في البزازية وفي البزازية وفي الدين المؤجل اذا قرب الحلول واراد المديون المسافر لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل ولم يقيده بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قياسا على نفقة شهر لا تبعد وفي المنتقى قال رب الدين مديونه يريد السفر له التكفيل وان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد ان يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني اخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى يجعل كانه كفل بما قال ذلك عليه وفي المحيط لو افتى بقول الثاني في ساير الديون باخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس انتهى وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويف ياخذ الكفيل وان لا فلا وفي شرح المنظومة لابن الشحنة وهذا ترجيح من صاحب المحيط وجاز ان يكون المراد من تعددها ان يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الخانية الكفيل اذا اعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثاني انتهى واشار بجواز تعددها الى ان المكفول له اذا اخذ من الاصيل كفيلا اخر بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الخانية فلقوله وان تعددت بكفلت بنفسه وفيما عبر عن البدن وبجزء شائع اي تصح الكفالة بالنفس بقوله كفلت بنفس فلان او براسه او بوجهه او رقبته وعنقه وكل منه يعبر به عن جميع البدن او بثلثه او ربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التتارخانية ولم يذكر محمد رحمه ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا تصح كما في الطلاق الا ان ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة فيه الطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين في

الناس

الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويتاتي في قدمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير وقيدنا بكونه جزءا للكفيل عنه لان الكفيل لو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج قوله وبضمنته اي تصح بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها فيه بقوله ضمنته لانه لو قال انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا او مالا كذا في الخانية وفي السراج الوهاج لو قال علي حتى تجتمعا او تلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو علي حتى تجتمعا فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها وعلى هذا لو قال حتى تلتقيا فهو كفيل الى الغاية انتهى قوله وبعلي لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة لغة والي بمعناه قوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته قوله وانا زعيم لان الكفيل يسمون زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوي ان من الناس من يظن ان قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ان ذلك كفالة نفس وليس منها في شيء لان القائل مستاجر لمن جاء به وهو الذي تلزمه ضمان الاجرة التي عقد عليها لمن جاء به وليس ضمانا عن احد وجوابه يحمل على انه لو كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان يقول ان الملك قال لمن جاء به حمل بعير ثم يقول من جهته وانا بذلك الحمل زعيم كفيل وذكر الفخر الرازي بعد ما قرر انها دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة بما لم يجب لانه لا يحل للسارق ان ياخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم انتهى وذكر القاضي ان في هذه الاية دليلا على جواز الجعالة وضمان الجعل قبل تمام العمل انتهى وفي الدر المنثور للاسيوطي عن مجاهد في قوله وانا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذي قال ايتها العير انتهى قوله وقبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فمعناه القابل للضمان في الصحاح القبيل الكفيل والعريف وقد قبل به يقبل قبالة ونحن في قبالته اي في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل انتهى وفي التتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اوافيك به سواء قوله لا بانا ضامن لمعرفته اي لا تصح بهذا بقوله وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه او قال وقفتك عليه قال الفقيه ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج واشار الى انه لو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج وفي الخانية ولو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفته علي قالوا يلزمه ان يدله عليه انتهى وفي التتارخانية الفاظ الكفالة كما ينبني عن العهدة في العرف والعادة ثم لو كفل بنفس رجل وسلمه اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له دعه وانا على كفالتي او على مثل كفالتي لا شك انه كفالة موقتة انتهى ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال في الخانية رجل

كفل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر في الاصل انه يكون كفيلا بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأته
انت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذا لو باع عبدا الى ثلاثة ايام يصير مطالبا بالثمن بعد
الايام الثلاثة وعن ابي يوسف يصير كفيلا في الحال وفي الطلاق ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلا في
الحال ف وذكر الايام الثلاثة لتاخير المطالبة الى ثلاثة ايام لا لتاخير الكفالة الا ترى انه لو سلم المكفول
به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتعجيل الدين المؤجل وما ذكر في الاصل اراد به ان يكون كفيلا
ومطالبا بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان
كفيلا ابدا الى ان يسلم فاذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا في الحال فاذا مضت العشرة خرج
عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا بريء قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها لا فيها ولا بعدها
وذكر في الاصل كفلت بنفس فلان شهرا كان كفيلا ابدا كقوله انت طالق شهرا فلو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال
لا سبيل عليه حتى يمضي شهر ولو قال نفسه علي الى شهر فاذا مضى شهر فانا بريء منه قال هذا لم يضمن شيئا وفي التتارخانية
اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي
الصغرى وبه يفتى وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بريء اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى على
انه لا يصير كفيلا في الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه
كفيل في الحال موجلا الى شهر دل عليه ما ذكر عصام لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال
دل عليه انه يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امر امرأتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى شهر لان الطلاق
لا يحتمل التاقيت والامر يحتمل وكذا الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انا كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى
ان الكفيل لو سلم للحال يجبر على الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل
حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهى قوله وان شرط تسليمه في وقت بعينه احضره فيه اي طلبه
لانه التزمه بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل قوله
فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم
وليس بظالم قبل المطلب وذكر الشارح انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره
لم يحبسه ولا يعجل وظاهره انه لم يطلع على نقل في المسئلة وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة
عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه ولو اول
مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيهما بانه كالدين وفي النهاية هذا اذا لم يظهر عجزه فان ظهر فلا معنى لحبسه الا
انه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمديون وفي شرح المنظومة معزيا الى المبسوط لو ادعى الكفيل بالتسليم انه دفع الى وكيل الطالب
وانكر الطالب يحلف على علمه لانه استحلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الدفع اليه فانه يستحلفه على البتات وفي السراج
الوهاج ثلاثة كفلوا رجلا بنفسه كفالة واحدة فاحضره احدهم بروا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة
لم يبرا الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار
احد واما اذا تفرقت فكل عقد اوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تكفلوا بمال
كفالة واحدة او متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا اداه واحد لم يبق
على غيره مال انتهى وفي البزازية كفل بنفسه رجل لرجلين فسلمه الى احدهما بريء والاخر على حقه لان كلا منهما
ليس بنائب للاخر قوله وان غاب امهله مدة ذهابه وايابه يعني ولا يحبسه لعدم ظهور مطله وهو مقيد
بما اذا اراد الكفيل السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما في البزازية وفي التتارخانية وان كان في

الطريق عذر لا يؤاخذ الكفيل به والاياب بالكسر الرجوع من آب يؤوب اوبا وايابا واوبة وآبا كذا في الصحاح
واشار الى انه لو كفل بنفس محبوس او غائب صح لما في البزازية وقوله وان غاب اي وان ثبت عند القاضي ان
الكفيل غائب بالاخبار يعلم القاضي او بينة اقامها كما في البزازية اطلقه فشمل المسافة القريبة والبعيدة
كما في فتح القدير قوله فان مضت ولم يحضره حبسه لانه ظهر مطله الى ان يظهر للقاضي تعذر
احضاره بشهود او بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدرته ولا يحول بينه
وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من اشغاله كذا في فتح القدير وان اصر عنه ملازمته استوثق منه بكفيل
كما في التتارخانية قوله فان غاب لم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه
غائب لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح او ببينة اقامها الكفيل لما في القنية
علي السيد اذا غاب المكفول عنه فللداين ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه
ان خصمك غاب غيبة لا ندري فبين لي موضعه فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى وفي ملازمة
الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه
كذا في التتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه فان كان له
خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب اليه لكذبه بالموضع والا فالقول
للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان
برهن امر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة
ذهابه وايابه ولا تبطل باللحاق بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما لكن بالنسبة الى ماله واما هو فحي
مطالب بالتوبة والرجوع هكذا اطلقه في النهاية وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان
بيننا وبينهم موادعة انهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع
قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وفي الخانية الكفيل بالنفس
اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان
كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ظاهره ان للكفيل ملازمة الاصيل
اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب قوله فان سلمه بحيث يقدر المكفول له ان يخاصمه
في مصر بريء لانه اتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة
كما لو تكفل بما لقضاء اطلقه فشمل ما اذا كان للتسليم وقت فسلمه قبله او لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه
كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول وعلى التسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول
له هذا خصمك فخذه ان شئت فان سلمه بعد طلبه بريء مطلقا والا فلا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة
الكفالة وفي القنية كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هذا
المكفول عنه فلم تجلس بل مر وخرج الى باب فهذا القدر تسليم منه انتهى قيد بقوله بحيث يقدر لانه احترازا
كما اذا سلمه في برية او في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه
في مجلس القاضي او لا وفي الخانية هو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه
لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليلا في مكان لا يمكنه العصمة وفر منه فان كان
التسليم بطلبه يخرج عن العهدة انتهى قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم لان
الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه بريء وافاد بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلم في السوق

لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في مسئلة لم يتعاهدوا الطلاق
الى البراءة من يد الخصم كذا في التتارخانية وهذه احدى المسائل يفتى بها بقول زفر رحمه الله ومنها قعود المريض
في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها البينة من امراة الغايب ليقدر القاضي لها نفقته ومنها
ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ومنها ان روية
البيت من الصحن لا يكفي بل لا بد من روية داخله ومنها ان روية الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع
وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلم في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري
والمراد الظاهر لا يصح فانه اسوجوا بها حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة لا يقدرون على محاكمة
على وجه العدل دون رساتيقهم انتهى وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برى عند ابي حنيفة
ان كان سلطانا او قاضيا وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا لا يبرا اتفاقا كذا في التتارخانية لامكان
احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرا عندهما لاحتمال ان يكون شهوده فيها عينه وفي فتح القدير وقطعها
اوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي البزازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن
فسلم لا يبرا ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه برا واطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني لم يوجد
التجارة ونحوها صح الدفع وان في امور السلطان ونحوها لا حبس لطالبه المطلوب ثم طالب الكفيل به وقدم
وهو في حبسه قال محمد برى انتهى وفي الخانية ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب
الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وانت حبسته بدين فلان اخر عليه عن محمد ان القاضي يامر
باحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل الى المكفول ثم يعاد الى الحبس انتهى ولو سلمه وهو مع رسول القاضي وهو
ممتنع به لا يبرا ولو سلمه قدام الحاكم برى كذا في البزازية وفي فتح القدير ولو قال المطلوب في الحبس دفعت
نفسي اليك بالكفالة برى الكفيل وفي الواقعات رجل كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان ياتي به الكفيل له
لا يحبس الكفيل لانه عجز عن احضاره انتهى وفي التتارخانية اذا اشترط تسليمه عند الامير او شرط تسليمه
عنده هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز قوله وبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب
لعجزه عن احضاره له بعد موته وكذا بعد موت الكفيل وورثته لا يقومون مقامه لان الخليفة فيما له لا فيما عليه
وما له لا يصلح لايفاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تبع المصنف صاحب الهداية في بطلانها بموت الكفيل
وفي الكوجي في باب الصلح عن الحقوق التي لا تبطل بالموت ان الكفالة لا تبطل بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره
كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن
فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا وان كان موجلا لا رجوع لهم
حتى يحل الاجل لا فلا كما داينه بنفسه واما موت الطالب فلا يبطلها لان الوصي وورثته يخلفونه اطلق
المطلوب فشمل العبد لكن في الخلاصة لو كفل بنفس عبد فمات العبد برى الكفيل ان كان المدعي به المال على العبد
وان كان المدعي به نفس العبد لا يبرا ويضمن قيمته انتهى وانما اقتصر في بطلانها على موت المطلوب والكفيل
الى انها لا تبطل بابرا الاصيل لما في البزازية ولو كفل بنفس ثم اقر الطالب انه لا حق له قبل المكفول برى من
جهته ولا من جهة غيره ولا بوصاية ولا بولاية برى من الكفالة انتهى فتوهم براة الاصيل توجب براة
الكفيل انما هو في الكفالة بالمال الا ان يقال صورة براة الكفيل لا الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس ان
يقول لما ذكره تحقيقا للكلام على عمومه وفي السراج الوهاج اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل
الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برى منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم

مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برى في حقه وللاخر مطالبته كذا في الينابيع انتهى ومن الغرر
ما في منظومة ابن وهبان وعزاه في الشرح وعزاه الى السغناقي انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب
خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جايزة بموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول
يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيد والحوالة
نقل وهما لا يجتمعان انتهى قوله وبرى بدفعه اليه وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بري لانه
موجب لدفع اليه البراة فيثبت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع
اذا سلم المبيع واطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة او لا اذا طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد
ان يقول ذلك كما قدمناه واذا اقر الطالب بقبض المكفول برى الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر
انه لا يقر الا باستيفا حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبل اجبر على قبوله بمعنى انه ينزل
قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى
الدين فضولي اي غير مامور بذلك والضمير في قوله اليه عايد الى الطالب واطلقه فشمل ما اذا كان غير
صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الداين فيبرا بتسليمه الى الموكل مطلقا والى الوكيل ان اضافه
الى نفسه وان اضافه الى موكله لم يبرا بتسليمه الى الوكيل لانه رسول كذا في التتارخانية كما اذا اخذ القاضي
من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعي او بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضي برى وان سلمه الى المدعي
لا يبرا هذا اذا لم يضفه القاضي فان اضافه الى المدعي وقال القاضي ان المدعي يطلب منك كفيلا بالنفس
فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضي لا يبرا وان سلمه الى المدعي برا كذا في الخانية والبزازية ورسول
القاضي وامينه كالقاضي ولو كفل بنفسه الى الوصي فسلمه الى الورثة او الغريم لم يبرا كذا في البزازية
وفي القنية كفل بنفس رجل على ان يسلمه الى المكفول له متى طالبه به ثم سلمه اليه قبل ان يطالبه ولم يقبله
يبرا لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت في الحال والتقييد على ان يسلمه اليه متى طالبه بذكر لتاكيده
لا للتعليق فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرا انتهى وانما ذكروا هذه المسئلة اعني مسئلة الكتاب مع ظهورها
كما قال الفقيه ابو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة
ما اريدت الا للتوثق لاستيفا الحق فما لم يستوف فيجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم
ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا يفيد التكرار كذا في فتح القدير قوله وبتسليم المطلوب
نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اي يبرا الكفيل بتسليم هولا لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه
فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلا معنى لبقا به كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبول الطالب والوكيل
نايبا الكفيل كفعله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرا الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة ولو
اخر قوله من الكفالة لكان اولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرا وقيد بتسليم
النفس لان المديون لو دفع الدين الى الكفيل قبل ان يوفي عنه علم قيل انه على كفالته كالقضا لانه الغاصب استحق
عليه فانه صرفه اليه كذا في القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبي بغير امر الكفيل وقف على قبوله
فان قبله الطالب برى الكفيل وان سكت لا وفي السراج الوهاج ولو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له
المكفول له بجهة الكفالة فانه يجبر على القبول حتى يبرا الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير
الامر لا يبرا كذا في الفوايد انتهى ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لي ان المراد امر المطلوب وان الكفالة بالنفس
على وجهين اما ان تكون بامر المطلوب او بغير امره فلا مطالبة للكفيل عليه الا ان يجده فيسلمه فيبرا انتهى وعلى هذا

اذا ضمنه بغير امره لانا نقول بعد التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بامره وعلى هذا انما قيدناه من صنعه
انما هو فيما اذا كانت بامره وزاد في الاصلاح على رسوله اليه وقال في الايضاح وانما قال رسوله الى غيره
كالاجنبي انتهى ثم في التتارخانية يشترط للتسليم عن الكفالة ولا يحتاج ان يقول عن كفالة فلان انما يحتاج الى
تعيينه اذا كفله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان اولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئ كما في التتارخانية
فلو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان احسن قوله فان قال ان لم اوافك به غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف فيصح تعليقها
به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا تبطل الكفالة بالنفس لعدم التنافي فانما هو في تسليمه الى الطالب لا في حق المال
وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت
الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى ورثته برئ ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس لم يواف به لا يجب المال
لفقد شرطه ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم يوافني به فالقول للطالب والمال
لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط للبراءة قوله ثم قال اثبت لقول
الكفيل كما في الخانية وفيما اذا علق الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم
الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكر الطالب لا امر على ما كان عليه في الابتداء ولا يمين
على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي انتهى في فروق
الكرابيسي رجل كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غدا فعليه المال فلم يواف به لكن المدعي وجد المدعى
عليه ولازمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال وهنا فصول الثاني
لو شرط على الكفيل مكانا يأتي الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب الطالب لزم المال الكفيل الثالث
لو اشترى بالخيار فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين اليوم دينه فتغيب الداين الخامس جعل امر امراته بيدها
ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند ابي يوسف ينصب القاضي فيها في الفصلين الاخرين لا في الاول لان الطالب
صنع فيهما الا في الاول فيهما وفي الخلاصة اذا توارى الطالب في البائع نصب القاضي وكيلا عن الغائب
قال الفقيه ابو الليث هذا خلاف قول اصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن ابي يوسف ولو فعل فهو حسن
انتهى وحمل قاضي خان في فتاواه كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين
وهو قول ابي يوسف انتهى ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان ان معلومية القدر ليست
شرطا لصحتها فاذا قال ما عليه فيما ثبت بالبينة انه يلزمه لزمه كما سيأتي كذا في النهاية وكذا لو قال
الكفيل بالنفس ان لم اوافك به غدا فعلي ما اقر به المطلوب فلم يواف به غدا فاقر المطلوب ان له عليه خمس مائة
كان الكفيل ضامنا لما اقر وليس هذا كما قال ان لم اواف به غدا فانا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا
فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه وكذا لو قال ان لم اوافك به غدا فما ادعيت عليه فهو علي فلم يواف به غدا
فادعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى قاضي خان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم ادفعه
اليك غدا بمنزلة ان لم اوافك به كما في الخانية ولو قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فانا ضامن لما
عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل
ضامن للمال بالغيبة ولو قال قد كفلت لك بنفس فلان فان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه
فغاب قبل ان يوافي به لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان اوافيك به ولو قال ان غاب فلم اوافك
به فانا ضامن لما عليه فهذا على ان يوافيه بعد الغيبة كذا في الخانية وفيها ايضا ولو كفل بنفس رجل على ان يوافي

به اذا جلس القاضي فان لم يواف به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي اياما فطالب المدعي
فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال لعدم الموافاة اذا جلس القاضي كذا في الخانية
انتهى وقوله في الكتاب فانا ضامن ليس بقيد ففي الخانية ان لم يواف به فعندي لك هذا المال لزمه لان
عندي اذا استعمل في الدين يراد به الوجوب وكذا لو قال الي هذا المال وقيد بعدم الموافاة للاحتراز
عما في البزازية كفل بنفسه على انه متى طالبه سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب
وطالب بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة
لم يتحقق العجز الموجب للزوم فلا يجب انتهى وفي القنية كفل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة ايام
فعلي المال ثم حبس بحق او بغير حق او مرض مرضا يتعذر احضاره يلزمه المال بعد الثلاثة انتهى وفي وكالة
منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلي ما عليه ثم وافاه به لم يلزمه المال لانه شرط لزومه ان احسن
اليه انتهى يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال
رجل ان لم اوافك به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة لوجود الشرط فلزم المال وقيد
ببيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق رجل باخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه
لم يواف به غدا فعلي ما يدعيه ففيه اختلاف اذا لم يواف به قالا لزمته اذا ادعاها المدعي وقال
محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبنية عليها ولهما انه ممكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى
في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده دفعا للحيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين
بعده انصرف الى البيان اولا فظهر به صحة الدعوى الكفالة بالنفس فصحت الدعوى والملازمة على احتمال
البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على ان الكفيل
كان يعلم خصوص المال المدعى به تصحيحا لكلام العاقل ما امكن والحاصل ان الحكم حال صدوره
بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفل بالقدر المدعى
به وفي الخلاصة كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد
ولم يواف به وفلان يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل
الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه انتهى وهذا
يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى
المكفول له وان كان الكفيل منكرا وجوبه كذا في فتح القدير وقد يكون المال على المكفول بالنفس لانه لو
كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به في يوم كذا فعليه ما للطالب على
فلان اخر جاز استحسانا وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول ابي يوسف ذكره قاضي خان وفي
المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل ابا حنيفة مع ابي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو
كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو كفيل بنفس رجل اخر كان هذا على الاختلاف انتهى
ولا بد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعى عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو ادعى رجل الفا فانكره
فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فهي علي فلم يواف به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجوده
المال ولا اعتراف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى ولم يذكر المصنف حكم
ما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاته غدا بان قال كفلت لك بما عليه على اني ان وافيتك به غدا فانا

بري من المال فوافاه به للاختلاف فيه فان فيه روايتين في رواية يبرا وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وسياتي في الكتاب والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه **قوله** ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود وهذا عند الامام وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لا احترز برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء والحق انه لا شي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاخيار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه لقيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلي سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **قوله** ولا يحبس فيهما حتى يشهد شاهدان او عدل اي في الحدود والقود لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين او الواحد العدل تكفي لاثباتها لان خبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم يثبت اصل الحق وظاهر كلامه انها لا تثبت بخبر المستور الواحد والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها قبل الثبوت لانه لا تهمة عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت فيها رسالة وحاصلها انما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على الثبوت اذا اخبر القاضي العدل بما يقتضيه احضره القاضي وعزره لتصريحهم هنا بحبس المتهم بشهادة مستورين او واحد عدل والحبس تعزير وصرحوا بجواز الهجم على بيت المفسد وبجواز اخراجه من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى ان يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت غنا في بيته او اخبر القاضي باجتماعهم على الشراب او كان يؤذي الناس بيده ولسانه وجواز التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في البزازية امساكه عنه الى ان يتوب وفي السراج الوهاج واما التعزير فتجوز الكفالة به يعني انه يجوز للقاضي الابتدا بطلب ذلك لانه من حقوق العباد كالديون انتهى فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا تجوز به كالحدود **قوله** وبالمال ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا اي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابرا فلم تصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا تجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على ابنه المكاتب او عبد لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به وفي فتح القدير وما نوقض به من انه لو قال كفلت لك ببعض ما لك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه ان يبين اي مقدار شاء انتهى وفي البدائع واما كون المكفول به معلوم الذات في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بان كفل بنفس رجل اخر او بما عليه جاز ويبرا بدفع واحد منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل بما لفلان عليه او بما يدركك في هذا البيع جاز انتهى قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة

الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال ومن غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت بتسمية في المكفول عنه بخلاف ان يقول كفلت بما لك على احدهما فانه يجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له ادع رجلا انت وقلت انه هذا وحلفت عليه برات من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفل به رجل جاز كذا في البزازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامر فضمنه لمولاه من مكاتبته او دين سوى ذلك جاز لان ذلك المال واجب من المكاتب على الكفيل وهذا امر منه ان يدفع ما عليه لمولاه كذا في البزازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينفقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا يصح لانه ضمن ما ليس بمضمون كان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه ان يجعل الضامن مستقرضا من الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري وان ضمن بعدما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجور اشترى متاعا وضمن رجل الثمن للبايع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البزازية وفي التاتارخانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجع بما ادى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كان الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول ابي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم ان يلزمه نقل الخمر كما لو اجر نفسه لنقلها انتهى ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك علي شي لانه ليس للوالي عليه شي قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية كذا في البزازية **فائدة** ذكره الطر... في مؤلف له ان مطالبة مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الا لعمال بيت المال مستندا بان عمر رضي الله عنه صادر ابا هريرة رضي الله عنه وفي الدر المنثور في تفسير سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن ابي حاتم والحاكم عن ابي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني اثني عشر الفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سال يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي ابن نبي وانا ابن امية وانا اخاف ان اقول بغير علم وان افتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي وياخذ مالي انتهى **قوله** بكفلت عنه ماله بيان لالفاظها وهو صريح اطلقه فشمل ما اذا كان الاصيل مطالبا به الان او لا فتصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد عتقه باستهلاك او قرض ولا يطالب الكفيل به الان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتاخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التاتارخانية وفي التاتارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ما على فلان ان قبضه وادفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضاه ويدفعه اليه و...

هذا معاني كلام الناس ولو غصب من رجل الفا فقابله المغصوب منه واراد اخذها منه فقال
رجل لا تقابله فانا ضامن لها اخذها وادفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف
وصارت دينا فهذا الضمان باطل وكان عليه ضمان التقاضي انتهى وفي البزازية ضمن الفا على ان
يؤديها من ثمن الدار هذه ولم يبعها لا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار انتهى وفيها قبله كفل
عنه بالف على ان يعطيه من وديعته التي عنده جاز اذا امره بذلك وليس له ان يسترد الوديعة منه
فان هلكت الوديعة بريء والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع او غيره واتلفها بريء الكفيل انتهى
وفيها ايضا وبما لك عليه وسيأتي انه لا بد من البرهان ان له عليه كذا او اقرار الكفيل والا فالقول
له مع يمينه وفي الخانية رجل قال لجماعة اشهدوا اني قد ضمنت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان
ثم ان المديون اقام البينة انه كان قد قضاه قبل ان يضمنه الكفيل قبلت بينته وبريء المطلوب
عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة
فلا يبرأ الكفيل ولو اقام المديون بينة على القضاء بعد الكفالة بريء المديون والكفيل جميعا
انتهى وفي جامع الفصولين قال دينك الذي على فلان انا ادفعه اليك انا اسلمه انا اقبضه لا يصير
كفيلا ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت علي الي لو اتى بهذه الالفاظ منجزا
لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله ان لم يؤد فانا اؤدي فانا ادفع يصير كفيلا وهو ما في قوم من قال انا احج
لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار فانا احج لزمه اذا دخل انتهى وفي القنية انا في عهدة ما على
فلان كفالة وكتبة الكفالة بالخط بعد طلب الدائن كفالة وان لم يتلفظ بها انتهى وفي الملتقط
جاء رجل بكتاب سفتجة الى رجل من شركه فدفعه اليه فقرأه ثم قال ساكتبها لك عندي فهو ليس بضامن
وكذا لو قال الدافع اضمنها لي فقال فانا اثبتها لك عندي ولو قال كتبتها لك علي او قال اثبتها لك
علي فهذا ضامن فاخذ به انتهى وقدمنا عن التاتارخانية انه لو قال للطالب لك عندي هذا
الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تقيد الكفالة بالمال وتقيدها بالنفس وعلى هذا وقعت
حادثة قال رجل للدائن لا تطالب فلانا مالك عندي فافتيت انه لا يكون كفيلا وقدمنا عن الخانية
في المعلقة بعدم الموافاة ان عند كعلي فعلى هذا عند تكون في التعليق فقط قوله وبما يدركك
في هذا البيع وهذا هو ضمان الدرك والدرك لغة بفتحتين وسكون الراء اسم من ادركت الشيء ومنه
ضمان الدرك كذا في المصباح واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من
اخر الدعوى في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل بقيمة
البناء والغرس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع
اولا فاذا اثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم
الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له
ان يخاصم ايهما شاء انتهى قوله وما بايعت فلانا فعلي من امثلة الكفالة بالمجهول وفي
المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك
بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان هذا الحرف لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومثل
واذا ومتى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه
بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل

شيخنا المرحوم على المقدسي قوله ليس بظاهر لان قوله مالك عندي الظاهر انه بمعنى مطالبته بدين على المطلوب وقد نقل عن الخانية ان عند تفيد اللزوم اذا اضيفت الى الدين وقد صرح في الخانية بذلك لا بتخصيصه كما فهمت بالتعليق

ذلك

ذلك فهو غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا
المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه كفالة هذا
الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة
قبل المبايعة ثم باعه لا يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع
الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو
الامر والامر غير لازم والمبني على الشيء يكون بحاله وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب
غير مبنية على ما هو غير لازم انتهى وفي البزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا وعلى كذا
لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤاخذ بلا بينة فان نهاه الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان
صح نهيه ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان انكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده
فبرهن على احدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما انتهى قوله وما غصبك فلان فعلي هو كذلك
من امثلة المجهول وفي البدائع لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار عندهما لا يتحقق عنده خلافا لهما انتهى وفي القنية ما غصبك
فلان فعلي يشترط القبول للحال انتهى يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب بقوله
ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على ان ما اصابك من خسران فعلي لم يصح كذا في البزازية وفيها
ان غصبك مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غصبك مالك انسان حيث لا يصح
انتهى وفيها ايضا طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فاقرضه
في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحا يصح ويكفي هذا القدر انتهى قوله وطالب الكفيل او المديون
لانه موجها ولو قال وطالبهما لكان اولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب احدهما بالاولى واشار الى انه
حبس احدهما وفي البزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول معه واذا الوزن
بلازمه لو الكفالة بامره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء دلت المسئلة على جواب الواقعة وهو ان
المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى وسيأتي في الكتاب
ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على احدهما مؤجلا
على الاخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ
يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها المحيل كفالة اعتبارا للمعنى فيهما مجازا لا للفظ واذا
صارت حوالة تجري فيها احكامها وكذا في عكسه تجري احكام الكفالة وفي وكالة البزازية الوصاية
حال حياته وكالة والوكالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني انتهى وفي اجارتها وتنعقد بقوله
اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او كل شهر بكذا ولا تنعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعها
سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعها بلا عوض لا تكون عارية انتهى
فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجد في
الاعارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاعارة
لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقدمنا في اول البيوع ان شركة المفاوضة يعتبر فيها لفظها
لا المعنى وذكرنا الجواب عنه قوله ولو طالب احدهما كان له ان يطالب الاخر لما ذكرنا قالوا
بخلاف المغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند

قضا القاضي به فلا يمكنه التمليك من الاخر بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفا وفي غصب البزازية اختار المالك تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب اولم يرض لكن حكم له بالقيمة على الاول فليس له ان يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له ان يرجع ويضمن الثاني وان اختار الاول ولم يعطه شيئا وهو مفلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان ابى المالك يحضرهما ثم يقبل البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ ذلك من الثاني فيقبضه انتهى قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع اي ملايم لمقتضى العقد والملايمة فيه بكونه سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البايع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الاية فان الكفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجي بالصاع فانه سبب وجوب الجعل وقد مشا الكلام على الاية ومنه ما في الخلاصة قال لاخر صل قال للمودع ان اتلف المودع او ديعتك او جحدك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك فلان وابنك فلان خطا فانا ضامن للدية صح بخلاف ان اكلك سبع ونحوه مما ليس ملايما انتهى والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفا الاصيل او التمكن وشرط التعجيل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتمامه في اجارة البزازية قوله او لامكان الاستيفا كان قدم زيد وهو مكفول عنه فان قدومه سبب موصل للاستيفا منه ولم يذكر الشارحون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها انتهى وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقوله في العناية قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى هكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه انتهى ويدل عليه ما قدمناه من الاصح وعبارة البدايع ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس وفي البزازية قال ضمنت لك عن فلان الفا فاذا قدم فلان فانا بري منه ان كان فلان عن ماله له بالف جاز شرط البراة وان كان فلان اجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف صح الكفالة ويبطل شرط البراة انتهى فكما يصح تعليقها بقدوم الاصيل يصح تعليق البراة منها بقدومه قوله او لتعذره كان غاب عن المصر لان غيبته تعذر الاستيفا ومنه ما في المعراج ضمنت كل مالك على فلان ان توى فهو جايز وكذا ان مات ولم يدع شيا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافك به فهو علي وان حل مالك على فلان فهو علي وان مات فهو علي انتهى ومنه ما في البزازية ان غاب ولم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك او لم يقضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا ادفعه ولا اقضيه وجب على الكفيل الساعة ومنه ايضا ان لم يعطك فانا ضامن فمات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضي قال انا اعطيك فان اعطاه مكانه او ذهب به الى السوق او منزله واعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبد ماذون مديون طالبه غريمه بكفيل خوفا من ان يعتقه مولاه فقال رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن جازت الكفالة انتهى وما في القنية قال للداين ان لم يوف فلان مالك عليه سنة اشهر فانا ضامن

سه والحق الخ الحق انه حق ومعنى يحمل قول ابن الهمام وغيره اذا لم يكن اجنبيا على ما اذا لم يكن سببه مستيفا كغير المضارب والمودع والغاصب والكاصل انه متى كان بينهما تعلق لم يكن اجنبيا فافهم

لا يصح التعليق لانه شرط متعارف انتهى قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدوم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح ان المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره قاضي خان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا انتهى وهو سهو منه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وانما نسبه الى الهداية فعلى هذا الانسب ان يقرا ولا تصح بالتا اي الكفالة لا بالتحتانية ليكون للتعليق وكل منهما مخطي في نسبته الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما لا تصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جا المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى لان قوله الا انه يصح الكفالة انما يعود الى الاجل بنحو ان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط قوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازا وتجوزه عدم الثبوت في الحال في كل منهما وانما صحت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كما عرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفايه انتفاوه معروضة كما اشار اليه في العناية وفي فتح القدير فالحاصل ان الشرط الغير الملايم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملايم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف لهذا بقوله لان الكفالة انما صح تعليقها بالشرط يقتضي ان في التعليق بغير الملايم تصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى قاضي خان ان الكفالة باطلة فيصح ان يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التاجيل هذا وظاهر شرح الاتقاني المشي على ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على ان يجعل له الطالب جعلا فان لم يكن مشروطا في الكفالة فالشرط باطل وان كان مشروطا فالكفالة باطلة انتهى وهذا يفيد انما تبطل بالشروط الفاسدة اذا كانت في صلبها انتهى وهكذا في معراج الدراية ونقل في البناية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه وقد ظهر لي انه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التاجيل بل المراد انما صحت الكفالة مع هذا التاجيل لان الكفالة صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الملايم لم تبطل بالشروط الفاسدة والتاجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لان الاجل بعد العقد كما قدمناه فليس يبطلها وفي الخانية كفل عن رجل بدين له على ان فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فابى الاخران ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة انتهى قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على الف لزمه لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب على الكفيل حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدعي قوله والا صدق الكفيل فيما اقر بحلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل اي وان لم يبرهن فالقول للكفيل فيما يقر به مع يمينه على نفي العلم لا على الثبات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذه قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بما ذاب لك على فلان او بما ثبت

نسبة السهو للزيلعي والعيني غير ظاهر لانهما على الهداية ولم يلتفتا الى تحمل كلامها على واحد منهما صاحب النهاية والبناية على ظاهره فساغ لهما الاعتراض عليه واما الشارح فانه شرح على نسخة الوافي عندنا صح فيها بل نسخة فتصح الكفالة ويجب المال الا انه يصح تاجيلها وهو بعيد والظاهر ما قاله الشارح واحد

فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة بما لك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره وخرج ايضا ما اذا كفل بما قضى عليه لك فلا يلزمه بقضا القاضي ومثل ما لك عليه ما اقر لك به امس فلو قال المطلوب اقررت له عليه بالف امس لم يلزم الكفيل لانه قبل مالا واجبا عليه لا ما يجب عليه في الحال ولم يثبت انه واجب عليه فلو قال ما اقر به فاقر به للحال لزمه ولو اقام بينة انه اقر له قبل الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان اقر لك ولو ابى المطلوب اليمين فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار بل بدل وفي الخلاصة رجل قال ما اقر به فلان فعلي فمات الكفيل ثم اقر فلان لزم في تركة الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المريض جميع ما اقر به في جميع ماله كذا في الخانية وفي الخلاصة رجل قال لاخر بايع فلانا فما بايعته من شي فهو علي صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه مني واقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا بينة ولو جحد الكفيل والمكفول عنه البيع واقام الطالب البينة على احدهما انه باعه وسلمه لزمهما وفي فتاوى قاضي خان رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق او ما قضي لك عليه من حق فهو علي فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر المكفول عنه ولو اقام المدعي على الكفيل بينة ان قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم قبلت هذه البينة ويقضى على الكفيل بامره ويكون ذلك قضا على الغايب ولو كفل رجل عن رجل بامره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البينة على الكفيل انه له على فلان الغايب الف درهم وانه كفل له بامر فلان الغايب قبلت هذه البينة ويكون ذلك قضا على الحاضر والغايب انتهى قوله فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه قضى دينه بامره ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الادا لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمعا مالا كثيرا فالكل على الكفيل انتهى وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير واطلق الامر فشمل الحقيقي كما مثلنا والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير مهر امراته ثم مات فاخذ من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا ادى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال انه ادى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا اشهد فان الصريح يفوق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف من المهر ومن الامر الحكمي ما في تلخيص الجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى عليه فبرهن المدعي عليهما بالامر وقضي بها على الكفيل فادى فانه يرجع على المديون وان كان مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضا عليه وقال زفر لا رجوع لانه اقر انه لا حق له حين جحدها انتهى وقول المطلوب اضمن عني لفلان كذا اقرار بالمال كما في الخانية واطلق في قوله كفل بامره وهو مقيد بمن يصح امره فلا يصح رجوع على الصبي والعبد بعد عتقه واما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف الماذون فيهما

بهامه

لصح

لصحة امره وان لم يكن اهلا لها واطلق في قوله بما ادى وهو مقيد بما يؤدي ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى لكونه ملك الدين بالادا فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه الكفيل بالهبة او بالارث اي بالهبة ولا يرد عليه انه تمليك الدين من غير من عليه الدين لانا نقول الدين اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المامور بقضا الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى رديا من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان رجوعه انما هو بالادا بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يرجع ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر وقوله رجع بما ادى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له كما في اجارات البزازية واطلق فيما ادى فشمل ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسمائة فانه يرجع بالخمسمائة لا بما ضمن وهو الالف لانه اسقاط او هو ابرا عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير من بيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه واداه من ماله يصير مقبوضا حتى رجع بقيمته ان كان ثوبا لان الثوب مثلي في باب السلم فكذا فيما جعل تبعا له انتهى وفي رهن الخانية باع شيئا واخذ بالثمن كفيلا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البايع فان الكفيل لا يخاصم البايع ولا يرجع عليه وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البايع بما دفع الوكيل اليه انتهى قوله وان كفل بغير امره لم يرجع لانه متبرع بادائه عنه اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول العمادية وفي اخر الولوالجي من الحيل رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي ما لي على المكفول عنه حتى تبرا من الكفالة فاراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب ما له على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه الحيلة يكون متطوعا ولو ادى بشرط ان لا يرجع لا يجوز انتهى وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب مسايل الامر بنقد المال وانها على اربعة اقسام منها ما يرجع المامور على الامر سوا قال ادفع عني او لم يقل خليطا كان للامر او لا وهو ان يقول اكفل لفلان بالف درهم علي او انقده الف درهم علي او اضمن له الالف التي علي او اقضه ما له علي او اعطه الالف التي له علي او ادفع كذلك ففي هذه كلها كلمة علي كعني ومنها ما كان يرجع ان كان خليطا والا لا لو قال ادفع الى فلان الفا ولم يقل عني ولا علي فدفعها رجع ان كان خليطا والا لا ومنها ما لا رجوع فيه في جميع الاحوال الا اذا اشترط الامر الضمان وقال علي اني ضامن وهي ما لو قال هب لفلان عني الفا فاذا وهب المامور كانت من الامر ولا رجوع للمامور عليه ولا على القابض وللامر الرجوع فيها والدافع متطوع ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت وضمن الامر للمامور وللامر الرجوع فيها دون الدافع وكذا اقرض فلانا الفا وكذا عوض فلانا عني فان قال علي ان يرجع علي رجع والا فلا وكذا كفر عن يميني بطعامك او ادي زكاة مالي بمال نفسك او احجج عني رجلا او اعتق عني عبدا عن ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه او لا انه يرجع ان ذكر عني والا فلا قوله ولا يطالب الكفيل بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالادا فلا يرجع قبل

له

التمليك • فان قلت هل للكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه • قلت نعم قال في الخانية كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطا المكفول عنه رهنا بذلك جاز انتهى • قيدنا بالكفيل لان الوكيل بالشرا له الرجوع على الموكل قبل الادا لما بينهما من المبادلة حتى تحالفا لو اختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى استيفا الثمن • قوله فان لوزم لازمه اي ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخلصه من هذه العهدة واشار الى انه ان حبس الكفيل حبسه المطلوب • وقدمنا عن البزازية انه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه • وقدمنا ان للطالب حبسهما • وينبغي ان يقيد ايضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته وسياتي بيان الحلول على الكفيل وحده • وقيده في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه • واشار المولف الى ان المحال عليه اذا لوزم وكانت الحوالة بامر المحيل كان له ان يلازم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له ان يحبسه الا ان يكون للمحيل عليه دين مثله وقد احتال بماله عليه مقيدا فليس للمحال عليه ان يلازم المحيل اذا لوزم ولا يحبسه اذا حبس انتهى • قوله وبرئ باداء الاصيل اي برئ الكفيل لان براة الاصيل توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاوها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية • وظاهره ان القايل بان الكفيل عليه لا يبرا باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء واحد • قوله ولو ابرا الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتاخر عنه كما قدمناه انه يلزم من ابرا الاصيل ابراوه والتاخير ابراء موقت فيعتبر بالابرا المويد • وانما قال ابرا الاصيل اي ابرا الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براته براته لما في الخانية ضمن لدائن على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل • ولو برهن انه قضاه بعدها يبرآن انتهى • فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط • وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براة الاصيل فان الاصيل يبرا دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة • وفي جامع الفصولين باع الديون بيع وفا برئ كفيله • فلو تفاسخا لا تعود الكفالة انتهى • وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو فسخ لا يعود على الكفيل • وسياتي عن التاتارخانية بيانه • وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراة فان رد ها ارتدت • وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال او اخر عنه للاحتراز عما اذا تاخرت المطالبة عن الاصيل لا بتاخير الطالب كالعبد المحجور اذا لزمه شي بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تتاخر المطالبة عنه الى عتاقه ويطالب كفيله للحال • ومثله المكاتب اذا صالح عن دم عمد وكفل به رجل ثم عجز تاخر المطالبة عن الاصيل دون الكفيل • والمسئلتان في الخانية معللا بان الاصيل انما تاخرت عنه لاعسار ومفهومه ان الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو موسرا • وفي التاتارخانية لو اجل الطالب الاصيل فلم يقبل صار حالا عليهما • ولو اجله شهرا ثم سنة دخل الشهر في السنة والاجال اذا اجتمعت انقضت بمرة انتهى • وفي النهاية ان ابرا الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابرا الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى • قوله ولا ينعكس اي براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين على الاصيل بدونه جايزة • قيدنا بالتاخير اي التاجيل بعد الكفالة بالمال حالا لانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه • اما ههنا

بخلاف كذا في الهداية • اطلق في براة الكفيل فشمل ما اذا قبل ولم يقبل كما هو في السراج الوهاج • واشار باقتصاره على عدم براة الاصيل الى ان الكفيل اذا ابراه الطالب فلا رجوع له عليه • بخلاف ما اذا وهبه الدين او تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل • ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الا برا والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتد في قول ابي يوسف وبطل الابرا لانه ابرا لهم وقال محمد لا يرتد برد هم كما لو ابراه في حياته ثم مات • ويستثنى من قوله براة الكفيل لا توجب براة الاصيل ما في السراج الوهاج لو احال الكفيل الطالب باصل الدين والدين اصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براتهما • ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براة الكفيل خاصة برئ الكفيل ولا يبرا المكفول عنه وللطالب ان ياخذ بدينه ايهما شا ان شا الاصيل وان شا المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه انتهى • وكذا يستثنى منه ما في الخانية اذا مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة وبقي المال على المكفول عنه على حاله • وان كانت الكفالة بغير امر برئ المطلوب ايضا لانه لما مات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته • ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضا او بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بامر وان كانت بغير امر لا رجوع انتهى • فهنا اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير امر لزم من براة الكفيل براة الاصيل • ثم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى اجل مسمى فالكفالة جايزة والمال على الكفيل الى الاجل المسمى وعلى الاصيل قال وعزاه الى الذخيرة • ثم عزا الى العتابية لو كفل بالقرض فاقر الكفيل جاز ولا يتاخر عن الاصيل • ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض وان هذا هو الحيلة في تاجيل القروض • وقدمنا في التاجيل وللطرسوسي في انفع الوسايل كلام فيه فراجعه فيها • ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط • ولو اقال البيع او رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت الحوالة بالفوى عاد الاجل • وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط • فلو رد عليه بعيب جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل بالفسخ من كل وجه تعود على الكفيل ولو كان الاجل لاحد الكفيلين اكثر فحل على الاخر وادى يرجع على الاصيل حتى يحل على الاخر او يرجع على الاخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف انتهى • واذا لم يكن تاجيل الكفالة تاجيلا للاصيل فاذا ادى الكفيل قبل مضي الاجل لا رجوع على الاصيل حتى يمضي الاجل باتفاق الروايات • وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل • وعن ابي يوسف اذا كان على رجلين الف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه فمات احدهما اخذ ما عليه بالاصالة واما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح كذا في التاتارخانية • قوله ولو صالح احدهما رب المال عن الف على نصفه برئا • اي صالح الاصيل او الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل • اما اذا صالح الاصيل لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل • واما صلح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فيبرئ عن خمسماية فبراته توجب براة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح عن جنس اخر لكونه مبادلة فملكه فرجع بالالف • واطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براتهما او براة الاصيل او لم يشترط شيا • واما اذا شرط براة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح • وليس المراد ان الطالب باخذ البدل في مقابلة ابرا الكفيل عنها وان المراد ان ما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل

قال في الهداية ولو صالح عمّا استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان برأ الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اى ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسعمائة لان ابرأ الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برى الكفيل عن خمسمائة والالف بتمامها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كانت بامره والطالب بخمسمائة انتهى وفي التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارًا على ان ابراه من الكفيل له بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برى ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذى على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضا والابرا واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شى ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجع على المطلوب اى الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامره لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفا فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره الكفيل قوله وفي برئت او ابراتك لا اى في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابرا لا ينتهى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفا وانت برى بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتمال البراءة بالادا اليه والابرا فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفا دون الابرا وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرًا يرجع في البيان اليه لانه هو المجمل حتى في برئت الى لاحتمال الا في برئت مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برى الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضيته العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على المطالبة بالبراءة اذا حصلت بالايفا وان حصلت بالابرا لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابرا كذا في فتح القدير واختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرانى المدعى من الدعوى التى يدعى على منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرانى من المال الذى ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة من الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح قوله ويبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في ساير البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرا الكفيل بالرد بخلاف ابرا الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناءً على الصحيح وذكر الزيلعي الشارح انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية

يكن م

لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان برأ الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجى الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا برى من المال فوافاه فقد برى من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفا البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في المبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى فعلى هذا كلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف واراد من الكفالة الكفالة بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة عنها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط بخوان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة ويبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتى الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى قوله والكفالة بحد وقود اى التكفيل بحد وقود لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر قيد الكفالة بنفس القود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة فليرجع الى شرح قوله ولا تجبر على الكفالة بالنفس في حد وقود قوله ومبيع ومرهون وامانة اى بطلت الكفالة بالمبيع والمرهون اما الكفالة بالمبيع للمشترى فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح في الاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشرا والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شى وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير المضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن على المرتهن للراهن وعكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهى غير مضمونة على الاصيل وقالوا ان ردّ الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة وفائدته حينئذ التزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن

انفسخت الكفالة وبرأ الكفالة بالنفس سواء. وما ذكره شمس الائمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية باطلة
باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري انها
بتسليم المبيع جائزة. ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة. والوجه عندي انه لا
فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة ولا بين العارية وما معها من الامانات
اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نقضي
بوجوب الرد مما هو اعم من هذا ومن حمل المردود اليه. قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ
صحيح كذا في فتح القدير. ورده على شمس الائمة ماخوذ من معراج الدراية. ويساعده قول الشارح وتجوز
في الكل ان يتكفل بتسليم العين مضمونة او امانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاجارة
جاز والا فلا. فافاد ان التفصيل بين امانة وامانة ضعيف. قوله وصح لو كان ثمنا ومغصوبا
ومقبوضا على سوم الشراء او مبيعا فاسدا. اي صح الضمان لو كان المضمون الى اخره. اما الثمن فلكونه دينا
صحيحا مضمونا على المشتري واما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته
وهي كهو. ويستثنى من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل. او كفل بالدرك بعدما قبض الصبي
الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل ما ليس بمضمون على الاصيل. وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في
الخانية. ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك
قبل القبض فعليه قيمتها. ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية
ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل. وكذا لو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او
شرط. ولو كفل المشتري بالثمن لغريم البائع ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره
لا. ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول
وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج. ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه
ان شاء على البائع وان شاء على المشتري. وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري
على البائع وتمامه في التاتارخانية هنا. وذكر في باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري
فلم يرد المبيع الى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع انتهى. وهو مقيد لاطلاق
براءته. واما ضمان المغصوب فان كان المغصوب عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها
وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته. وفي السراج الوهاج ولو ادعى على
رجل انه غصب الف درهم وهي في يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له
رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشيء بعينه فان لم يات بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي
على المدعى عليه. وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من حين ضمنه وان
لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد
الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف
بالضمان انتهى. والمقبوض على سوم الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمى له ثمن والا فهو امانة كما قدمنا
في البيوع. قوله وحمل دابة معينة مستاجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة. اي وبطلت الكفالة
بحمل دابة الى اخره لانها اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على
دابة الغير لانه لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه. فقيد بكونها معينة

ح المحقق الى قول صاحب النهاية
معراج فيه نظر لان شمس الائمة
بكنت محمد من صاحب المعراج
صاحب المعراج استند
الجامع وكلام صاحب التحفة
واحتمال ان شمس الائمة اطلع
على رواية قائم
موهوم
اهـ

لانها لو كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد
بالحمل لانه لو كفل بتسليم الدابة المعينة يجوز كما قدمناه. وفي فتح القدير والحاصل ان كان الحمل على الدابة
تسليمها فينبغي ان تصح الكفالة بتسليم المستاجر صحيحة ولم يمنع منه كون المستاجر ملكا لغير الكفيل
وان كان التحميل ينبغي ان لا تصح فيهما لان التحميل غير واجب على الاصيل. والحق ان الواجب في الحمل
على الدابة معينة او غير معينة ليس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها وهو ما ذكر
في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها. ففي المعينة لا يقدر على الاذن في تحميلها اذ ليس له
ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل. وفي غير المعينة يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه واما
دابة استاجرها انتهى. قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد. اي وبطلت الكفالة بلا قبول
الطالب في مجلس الايجاب اي لم تنعقد اصلا. وهذا عند ابي حنيفة ومحمد. وقال ابو يوسف يجوز اذا
بلغه فاجاز. ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو الاظهر عنه. والخلاف في الكفالة بالنفس
والمال جميعا له انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم. ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك
المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب
فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع
والحقائق. وبه علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ. واما اصل القبول في مجلس
الايجاب فشرطه الصحة. فلو حذف الطالب في الكتاب لكان اولى كما فعل في الاصطلاح ونبه
عليه في الايضاح. وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البزازية. وفي البزازية
الفتوى على القول الثاني. قيد بالانشا لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب يجوز اجماعا. ولو نما
فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول للطالب كذا في البزازية. وفي السراج الوهاج
لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا
ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل
فضولي عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب
فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى. قوله الا ان يكفل وارث
المريض عنه بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه
قائم مقام المطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته. وفيه نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه
وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح. قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام
فكان المريض والصحيح سواء والاول وجه كذا في فتح القدير. وحققوا انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على
المال كما قدمناه. وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لوارثه وغيره لم تصح. ومن هنا يقال انها
ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا
وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح. وكذا لو قال في معراج
الدراية في تعليل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظرا ولو كانت وصية حقيقة لما اختلف

لم يكن بين حالة الصحة وحالة المرض الا ان يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد انتهى • وقد
يقال لا فائدة في هذه لان الوارث يطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سوا قال له المريض تكفل عني او لا
واذا لم يكن له تركة لا مطالبة عليه سوا قال ذلك او لا فلا فايدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع
على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة بامر المريض وكان له مال غايب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت
من ماله ثم يرجع في التركة او لا • ولهذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطلبون بدين مورثهم بلا ضمان
والضمان مما زاده الا تاكيدا • وقيد في الهداية المسئلة بامر المريض الورثة لان الورثة لو قالوا اضمنا للناس
كل دين لهم ولم يطلب المريض منهم ذلك والغرما غيب لم يصح • ولو قالوا ذلك بعد موته صحت الكفالة
وروي عن ابي حنيفة جوازها لانهم في مرضه وان لم يطلب المريض منهم ذلك كذا في السراج الوهاج والخانية
وفي البدايع واما مسئلة المريض قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان بطريق الايصا بالقضا عنه بعد
موته لا بطريق الكفالة وبعضهم اجازوه على سبيل الكفالة • ووجه ما اشار اليه ابو حنيفة
بتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التصرف المبطل لحق الغريم ولو قال اجنبي
للورثة اضمنوا لغرما فلان عنه فقالوا اضمنا يكتفى به فكذا المريض انتهى • قوله وعن ميت مفلس
اي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا عند ابي حنيفة • وقالا صحيح لما روي انه صلى الله عليه وسلم
اتي بجنازة رجل من الانصار فقال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا
على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه • ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في احكام الاخرة • ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل • وله
انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة • ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه
في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتبر قيام الدين واذا
كان له كفيل او ما يخلفه او الافضا الى الاداء باق • اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت
او ابنه كذا في المعراج • والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشا والوعد وحكاية
الفعل لا عموم لها • وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا
لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه من احكام الدنيا في حقه للضرورة فتتقدر
بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج • ومما قررناه علم ان الميت المفلس من
مات ولا تركة له ولا كفيل عنه • ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية
لو تفوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه
يثبت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال
ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ لكونه محل الاستيفا انتهى • قوله وبالثمن للموكل ولرب المال اي
وبطلت كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه لان حق القبض لهما بجهة
الاصالة في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله • ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل
في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق لهما وبرا المشتري في
حلفه ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب • قيد بالوكيل
لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل ببيع الغنايم عن الامام لكونه كالرسول
وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المراة لو ضمن لها المهر صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيدنا بان يكون ثمن ما باعه

الوكيل

والذي ينبغي انها ان اعتبرت وصية لا يطالب وان اعتبرت كفالة يطالب
اهـ

في شرح الوقاية وقال ابو يوسف والائمة الثلاثة واكثر اهل العلم تصح لانه كفل بدين ثابت لعموم قوله عليه السلام الزعيم غارم
اهـ

الوكيل لان البايع لو وكل رجلا بقبض الثمن فكفل به الوكيل صح • وكذا لو ابراه عنه لم يصح ابراؤه ولو ابرا
الوكيل بالبيع عنه صح ابراؤه وضمن كذا في الخانية • وظاهر كلامهم ان الوصي والمتولي على الوقف اذا باعا
شيا وضمنا الثمن عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب • وسياتي في كتاب الوكالة من باب
الوكالة بالخصومة قول المصنف وبطل توكيل الكفيل بماله • فالحاصل ان توكيل الكفيل باطل
وكفالة الوكيل باطلة • وذكر الشارح هنا فرعا رجل اعتق عبده المديون حتى لزمه ضمان قيمته للغرما
ولزم العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرما فانه لا يصح لان المولى متهم فيه بابرا نفسه انتهى
قوله وللشريك اذا بيع عبد صفقة • اي وبطل كفالة الشريك حصته من الثمن فيما اذا
باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جز يؤديه المشتري او الكفيل
من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين من قبل قبضه ولانه لا يجوز • قيد بقوله
صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للاخر
لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل ان له قبول نصيب احدهما دون الاخر • ولو قبل الكل
ونقد حصة احدهما كان للناقد قبض نصيبه • ولهذا لو استوفى احدهما نصيبه من المشتري فلا
شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشاركه • وقد اعتبر واهنا تعدد الصفقة بتفصيل
الثمن • وذكر في الينبوع ان هذا قولهما اما قول ابي حنيفة فلا بد من تكرار لفظ بعت • ولو قال
المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة لكان اولى لما في الخانية
رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما
باداء نصيب صاحبه من الدين المشترك كان جايزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك
ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادى حصة
صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو
تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى • وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على الاخر
فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما ادى • بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا
يرجع بما ادى ولو نوى نصيبه على المديون من في مسايل التركة • وفي صورة الضمان يرجع بما دفع
اذ قضاه على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة • ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع
بما اذا احسب انه يجبر على ذلك لضمانه السابق بمثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه • وكذا
وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع • ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى • قوله وبالعهدة
اي وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى
حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة • بخلاف ضمان
الدرك تصحيحا لتصرفه لانا نقول فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال • وظاهر
كلامهم ان الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم كقولهم انه ملك
البايع • قوله والخلاص اي وبطلت الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة • وقالا هي صحيحة
بنا على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى
وابو حنيفة فسرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص
المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفا به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع

هذا الفرع لم يجده في نسخ الزيلعي فالاخ الشارح انه لم يجده في نسخ الشارح ايضا فتامل فان فيه نظرا
اهـ

الى التفسير • قوله وبيدل الكتابة لما قدمناه اول الباب • قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق يجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدى الى التنافى • فصل • ولو اعطى المطلوب الكفيل قبل ان يعطى الكفيل الطالب لا يسترده منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقى هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعى ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده والفرق بينهما انه ان دفع له على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا امن ان ياخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان يؤديه لم يكن رسالة • واما اذا قال له اذهب بهذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة • فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه • واشار المؤلف الى ان الكفالة صار للكفيل على الاصيل دينا لو كفل بامره • ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى عنه او ابرا الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع • فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء • وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه • فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه • قوله وما ربح الكفيل له • اى اذا ربح الكفيل فى المال الذى قبضه من المطلوب قبل ان يقضى الدين طاب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بدل ملكه • وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به • واطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو او قضاه الاصيل • وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما • وعند ابى يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان • قوله وندب رده على المطلوب لو شيئا يتعين • اى يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند ابى حنيفة فى رواية الجامع الصغير • وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه • وعنه انه يتصدق به • لهما انه ربح فى ملكه فيسلم له • وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق فى رواية ويرده عليه فى اخرى لان الخبث لحقه • وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق للكفيل كذا فى الهداية • وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالاستحباب عدم جبر القاضى وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه فى القضاء بالمعنى المذكور • والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى والتصدق به غير انه يرجح به الرد كذا فى فتح القدير مختصرا • وقيد بما يتعين لان ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب • ولم يذكر المص رحمه الله انه يطيب للاصيل اذا رده الكفيل اولا • وحكمه كما فى البناية انه ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان • والاشبه كما قال فخر الاسلام فى الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى • وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح كذا فى النهاية • قوله ولو امر كفيله ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح عليه • ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض

قوله وندب الخ هذا مطلق وقيده بما اذا كان الدفع على وجه الاقتضاء اما اذا كان على الرسالة فلا يطيب سواء كان مما يتعين او لا فحاصل ان الربح على الرسالة لا يطيب له واما ربح ما يتعين يندب رده اذا كان على وجه الاقتضاء واما على وجه الرسالة فيجب رده ١٢

شرح

من تاجر عشرة فيابى فيبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل كذا فى الهداية • وتعقبه فى فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤل ان يقرضك فاشترى منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشترى بثمن اكثر من قيمته لتبيعه باقل من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه الى بايعه الى المشترى المديون فيسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل • وانما وسطا الثانى تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له فى الحرير والزيادة التى يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشترى نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا لمضمون والخسران غير مضمون لو قال بايع فى السوق على ان كل خسران يلحقك فعلى او قال لمشترى العبد ان ابق عبدك فعلى لم يصح • وقيل هو توكيل فاسد • ومعنى على يتصرف الى الثمن فاذا كان الثمن يكون المبيع له فاغنى عن قوله هو توكيل لكنه فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الكفالة كما لو قال اشتر لى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها • ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايفاء الدين لان قدر الدين انما هو ثمن الحرير الذى يباع به لا ثمن ما اشتراه به الكفيل به انتهى • والمراد بقوله تعين على حريرا اشتر حريرا بطريق العينة • وفى البناية ان الكراهة فى هذا البيع حصلت من المجموع فان الاعراض من الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح فى التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة انتهى وفى فتح القدير ثم ذموا البياعات الكائنة الان اشد من بيع العينة • حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التى جاءت فى الحديث خير من بياعاتكم • وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشيرج ونحو ذلك استقر وزنها على ما بها مظروفة ثم اسقاط قدر معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد بحكم الغصب المحرم فاين هو من بيع العينة الصحيحة عند بعضهم انتهى • قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب الفا لم يقبل لان المكفول به مال مقضى به • وهذا فى لفظ القضاء ظاهر وكذا فى الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء اذ المضمون مال مقضى به • وهذا ماضى اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك • والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل ان يكون قبلها فلا تصح • وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه • وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغى ان يكون على الرواية الضعيفة • اما على اظهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغى النفاذ • ولم ار من نبه عليه هنا • قيد بقوله برهن ان له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لى عليه القاضى فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبل لدخوله تحت الكفالة • واشار المؤلف الى ان الكفيل لو اقر على الاصيل بالف لم يجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيئا فلم يجب به على الكفيل • قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وان هذا كفل عنه بامره قضى به عليهما ولو بلا امر قضى على الكفيل فقط • وانما قبل البرهان هنا لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بلا امر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر

لا ربح ما تقدم مقيد بقيد الذوب بخلاف بدل بقيد فيه الثبوت مقيد بقيد فانه يكتب الثبوت ١٢

تبرع ابتدا وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى لها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار
بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل
فلا يتعدى اليه ۞ ثم في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر ۞ وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في
زعمه فلا يظلم غيره ۞ ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه ۞ قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه
يعني بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضا على الكفيل
قضا على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا
بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان الكفيل له ان يقول ليس للطالب على الاصيل شي واذا كان كذلك
صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضا على الغايب لا يجوز الا اذا ادعى على
الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب ۞ قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على
الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال ۞ وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع
رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى به
على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل ۞ والحاصل انها على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ۞ ومقيدة به وكل
على وجهين اما بالامر او بعدمه ۞ فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضا على الغايب ۞ والتفصيل في
المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره ۞ والحوالة على هذه الوجوه في فتاوى
قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب ۞ قال وليس هو قضا على
المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على
الغايب انتهى ۞ ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا نقضي على غايب الا ان يكون ما
يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر ان من صور الكفالة المقيدة بالف درهم الى اخره سهو ظاهر
وانما هو في المطلقة ۞ وسياتي التنبيه عليه في محله ايضا ان شا الله ۞ **قوله** وكفالته بالدرك
تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن
مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت
منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع حتى لو
ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة
فلا يفيد كذا في النهاية ۞ وشمل ما اذا كان الكفيل شفيعها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها والشفعة
وبالاجارة ۞ وقدمنا ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع ۞ والدرك في اللغة التبعة يحرك
ويسكن ۞ وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما
رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته
والثاني اذا وهب جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها
او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى ۞ والحصر المذكور غير صحيح لانه
يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى
انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض
مع انه ساع في نقض ما تم من جهته ۞ **قوله** وشهادته وختمه لا اي لا يكون اقرارا بملك البايع ۞
والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرارا بالملك لان البيع تارة

وكذا تسمع البينة ولا حاجة الى الدعوى ان البينة تسمع حسبة في الوقف كما ذكروه
١٧١

يوجد من المالك وتارة يوجد من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا
اذا كتب في الصك باع وهو يملك او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة
على اقرار المتعاقدين ۞ وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما ۞ والتقييد
بالختم لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى ۞ وانما ذكره بنا على عادتهم فانهم كانوا يختمونه
بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف ۞ وفي فتح القدير امر كان في زمانهم
اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع ختمه كيلا يتطرق اليه التبديل وليس هذا
في زماننا ۞ اعلم ان في قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بالاولى على ان السكوت في زمانه
لا يمنع الدعوى ۞ وسياتي تمامه في مسايل شتى اخر الكتاب عند قوله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر
الى اخره ۞ **قوله** ومن ضمن عن اخر خراجه او رهن به او ضمن نوايبه او قسمته صح ۞ اما الخراج فلكونه
دينا مطالبا به ۞ قيد به للاحتراز عن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بها عن صاحب
المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصية ۞ اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج
المقاسمة ۞ وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج القسمة لانه لم يكن دينا
في الذمة ۞ والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح ۞ وهو
منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن ۞ واما النوايب فجمع نايبة ۞ وفي الصحاح النايبة المصيبة
واحدة نوايب الدهر انتهى ۞ وفي اصطلاحهم قيل اريد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفدا الاسرى ۞ وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا
ياخذها الظلمة بغير حق ۞ فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان
كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ ۞ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي
لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيا على الاصيل فلم يتحقق
معناها ۞ وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها شرعت
لالتزامها في المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ۞ ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين
بالقسط اي العدل يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما ۞ وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم
يشترط الرجوع ۞ وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره ۞ وفي العناية قال شمس الايمة هذا اذا امره به
لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى ۞ وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها
ضم في الدين يمنع صحتها ۞ ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بنا على انها في المطالبة
في الدين ومعناه او مطلقا انتهى ۞ وقوله بنا على انها في المطالبة في الدين ممنوع ۞ لما قدمنا انها الا تنقضي
على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور
وفي قوله او مطلقا نظر لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها هنا ۞ وفي البزازية صادر الوالي
رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل الخط ثم قال الضامن ليس لك على شي لانه ليس للوالي عليه شي
قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية انتهى ۞ ولو قال
لان المطالبة الحسية لكان اولى كما لا يخفى ۞ وظاهر كلامهم ترجيح الصحة ۞ ولذا قال في ايضاح الاصلاح
والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو قال اخذ من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى
وفي الخانية الصحيح الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامره ۞ واما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها

او خص منها والرواية باو • وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة • والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية • والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر ابن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون • ورد بان القسمة تجي بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الما قسمة بينهم والمراد النصيب • والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه • وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء ورد بما قد علمت ان القسمة بالتاء تجي بمعنى القسم بلا تا • وقيل هي النوائب بعينها فاو للبيان والتفسير • وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو لا باو ويكون من عطف الخاص على العام وقيل هي الثابتة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر • والنوائب غير الراتبة كذا في العناية ثم من اصحابنا من قال الافضل للانسان ان يساوي اهل محلته في اعطا النائبة • قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد • اما في زماننا فاكثر النوائب توخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له وان اراد الاعطا فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير ليستعين به الفقير على الظلم وينال المعطي الثواب كذا في الخانية فتح القدير **قوله** ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر فقال هي حالة فالقول للضامن فانه لم يقر بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر • قيد بالضمان لانه لو اقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل • وهذا هو الفرق وفرق اخر ان الاجل في الدين عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكان القول قول من انكر الشرط كما في الخيار • واما الاجل في الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان موجلا على الاصيل • والشافعي الحق الدين بالكفالة وابو يوسف عكسه • والفرق قد اوضحناه • وذكر الشارح الحيلة فيما اذا كان عليه دين موجل وادعى عليه وخاف الكذب ان انكر والمواخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعي هذا الذي تدعيه حال ام موجل فان قال موجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو صدوق فلا حرج عليه • وقيل من عليه الدين موجلا اذا انكر الدين وقال ليس قبلي حق فلا باس به اذا لم يرد به اتواحقه انتهى • **قوله** ومن اشترى امة وكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البايع • لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البايع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل • بخلاف القضا بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البايع والكفيل • ولذا قيد بالاستحقاق اي لغير البايع • اشار المولف الى ان البيع لا ينتقض بقضا القاضي للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن عبدا فاعتقه بايع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية • وصحح في فصول الاستروشني ان للمستحق ان يجيز بعد قضا القاضي وبعد قبضه قبل ان يرجع المشتري على بايعه بالثمن والرجوع بالقضا يكون فسخا • ثم من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المراة الحرمة الغليظة ودعوى الغلطة الوقف في الارض المشتراة او انها كانت مسجدا • ويشارك الاستحقاق الناقل في ان كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن تملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليه حتى لو قام واحد منهم البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته • ويختلفان في ان كل واحد من الباعة في الناقل لا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه • ولا يرجع على كفيل الدرك ما لم يقض على المكفول عنه • وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه كذا في

فتح القدير • ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا لكان اولى كما لا يخفى • واشار بقوله حتى يقضى له بالثمن على البايع الى ان القضا على البايع قضا على الكفيل وللمشتري ان ياخذ الثمن من ايهما شا • وافاد انه لا يخاصم الكفيل اولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن ابي يوسف • وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما يسواه وصار الثمن مضمونا على البايع لم يواخذ الكفيل به كما اذا انفسخ بخيار روية او شرط او عيب • واشار بقوله بالثمن الى ان المشتري لو بنى في الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا وانما يرجع بها على البايع فقط اذا سلم النقض له وهو ظاهر الرواية • وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشتري واستحقها رجل واخذ منه قيمة الجارية والولد والعقر فان للمشتري ان ياخذ من ايهما شا ولا ياخذ قيمة الولد الا من البايع خاصة فالكفيل كالبايع لا رجوع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج •

باب كفالة الرجلين والعبدين

دين عليهما وكل كفيل عن صاحبه فما اداه احدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على النصف رجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة • ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداه كادايه فيودي الى الدور • وظاهر الكتاب استوا الدينين صفة وسببا • فلو اختلفا صفة كان كان ما عليه موجلا وما على صاحبه حالا • فاذا ادى صح تعيينه عن شريكه ويرجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا موجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول • ولو اختلف سببهما نحو ان يكون ما على احدهما قرضا وما على الاخر ثمن مبيع فانه لا يصح تعيين المودي لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير • وقيد بكون كل كفيلا عن صاحبه لانه لو كفل احدهما عن صاحبه دون الاخر وادى الكفيل فجعله عن صاحبه يصدق • وقول الشارح ومتى وارد على مسئلة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بمفهوم التقييد كما قررناه • ولم يقيد رحمه الله بالامر في قوله رجع بالزيادة للعلم به مما تقدم من انه ان كفل بامره رجع والا فلا • **قوله** وان كفلا عن رجل فكفل كل عن صاحبه فما ادى رجع بنصفه على شريكه او بالكل على الاصيل • لان ما اداه احدهما وقع شايعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم • فيرجع على شريكه بنصفه ولا يودي الى الدور لان قضيته الاستوا وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى بخلاف ما تقدم • ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه احدهما بنفسه والاخر بنائبه • وان شا رجع بالجميع على المكفول عنه بامره • وترك المصنف قيدين للمسئلة الاولى ان يتكفل كل واحد منهما على الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف • وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع • الثاني ان يكفل عن كل صاحبه بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى • **قوله** وان ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان ابرا الكفيل لا يوجب برااة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه به • وفي المحيط باب كفالة الرجلين المبسوط مسايله على اربعة اقسام • الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم فادى احدهم بريوا ولم يرجع على صاحبه بشي • ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداها احدهم رجع المودي عليهما بالثلثين وصاحب المال

ان يطالب كل واحد منهما بالالف • القسم الثاني لرجل على اربعة نفر الف درهم وماينان وكل اثنين كفيلان عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ ايهم شا وحده بسبعمائة وخمسين وأي اثنين شا بجميع الالف • وذكر في المختصر الصواب ان ياخذ ايهم شا وحده بنصف المال وأي اثنين شا بجميع المال • القسم الثالث لرجل على عشرة انفس الف وكل اربعة كفيل عن اربعة بجميع المال فاخذ احدهم ياخذه بثلثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين وماتان وخمسة وعشرون ربع ما بقي من الالف حصته من الكفالة • القسم الرابع ولو كان اصل المال على ثلاثة وكل واحد كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيئا فهذا على ثلثة اوجه في وجه يكون المؤدي عن نفسه وان لم يعين • وفي وجه يكون المؤدي عنه وعن صاحبه • وفي وجه يكون المؤدي عن نفسه اذا لم يعين وان عين يكون عن صاحبه • مثال الاول ولو كان المال على ثلثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه فادى احدهم شيئا يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه • ولو قال هذا عن كفالتي لصاحبي لم يصح • الثاني لو كان له على رجل الف فكفله ثلاثة عنه على ان يكون بعضهم كفيلا عن البعض فادى احدهم شيئا يكون مؤديا عن نفسه وعن صاحبه وان عين يكون عن احدهما لا يصح • والثالث لو كان الدين على رجلين واحدهما كفيل عن صاحبه والاخر لم يكفل عنه ان ادى الكفيل شيئا ولم يعين كان المؤدي عنه وان عين يكون عن صاحبه • وتمامه مع البيان فيه • ثم قال المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامره بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا فله ان يرجع بجميع ما ادى على المكفول عنه وان شا رجع عليه بنصفه وعلى شريكه بنصفه • وان ضمنا عنه بغير امره لم يكن له ان يرجع على شريكه بشي حتى يؤدي اكثر من النصف فيرجع عليه بالزيادة على النصف • قال ابو يوسف اذا اقر رجلان لرجل بالف درهم على ان ياخذ بهذا المال ايهما شا فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه **قوله** ولو افترق المتفاوضان اخذ الغريم ايا شا بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة • قيد بالمفاوضين اي الشريكين شركة مفاوضة لان شريك العنان لا يؤاخذ شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة • ولذا لو قال في البزازية من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كل ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزم نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي انتهى **قوله** ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا من الوجهين في كفالة الرجلين • **قوله** وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وادى احدهما رجع بنصفه • لان هذا العقد جائز استحسانا • وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه احتيالا لتصحيح الضمان • واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما • ولو رجع على الكل لم تتحقق المساواة • قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد منهما حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك • فلو زاد على ايهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد يجب مراعاة اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادائهما جميع المال الى المولى لان شرط المولى نص • فلو عتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه • **قوله** ولو حرر احدهما اخذ ايا شا بحصة من لم يعتقه • وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ما رضي بالتزام المال الا ليكون وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الاخر لان المال لا يكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط عن كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان • واذا جاز العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينتصف وللمولى ان ياخذ

بحصة الذي لم يعتق ايهما شا المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة • **قوله** فان اخذ المعتق رجع على صاحبه وان اخذ الاخر لا لان المعتق مؤد عنه بامره والاخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا لانهما في حال البقا واما في الابتدا فالمال كله عليه • **قوله** ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤاخذ به بعد عتقه فهو حال • كما اذا اقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور او اودعه شيئا فاستهلكه او وطي امراة بشبهة بغير اذن المولى فانه لا يؤاخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان ولم يبين انه حال ولا غيره كان على الكفيل حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعبوديته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا كفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بمؤخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق لانه حر فكذا الكفيل بدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن المولى وجعله احترازيا كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين الاستهلاك المعاين ينبغي ان يرجع قبل العتق اذا ادى لانه غير مؤجل موخر الى العتق فيطالب السيد بتسليم رقبته او القضا عنه • وبحث اهل الدرس هل المعتبر في هذا الرجوع الامر بالكفالة من العبد او السيد • وقوي عندي كون المعتبر امر السيد لان الرجوع في الحقيقة عليه • ومنها ان يكون باذن صحيح وهو اذن من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فادى لا يرجع لان اذنه بالكفالة لا يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان • واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح في حق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يصح في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال انتهى • وفي الخانية ولو ان المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل في الذمة والقتل ثابت باقرار او بالبينة وكفل انسان بالبدل ثم عجز المكاتب فرد في الرق لم يكن للصالح ان ياخذ المكاتب حتى يعتق لانه التزم المال في الذمة عوضا عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فاذا اخلص لكتابته بالحرية يؤخذ به وللصالح ان ياخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لانه كفل بمال واجب للحال وانما تاخرت المطالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل انتهى • **قوله** ولو ادعى رقبة العبد تكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن قيمته • ولو ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد برئ الكفيل لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا فكذا اذا كان عبدا للعذر تسليمه بعد موته وهذه المسالة الثانية مكررة لانها قدمت في الكفالة بالنفس انها تبطل بموت المطلوب • وفي هذه لا فرق بين الحر والعبد • ولكن انما ذكرها هنا لتبيين الفرق بينها وبين الاولى وهو ظاهر لان المكفول به في الاولى رقبة العبد وهي مال وهي لا تبطل بهلاك المال فيلزمه رقبة العبد لان على المولى رد العبد على وجه يخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل والمكفول المدعى به بخلاف الثانية فانه المدعى عليه • والحاصل انها كفالة بالعين المغصوبة وهي تنتقض ايضا بما قدمه في الكفالة بالمال • قيد باقامة البينة لانه لو ثبت ملك المدعي باقرار ذي اليد عليه لا يلزم على الكفيل شي مما لزم على الاصيل الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة في حق الكفيل لما عرف ان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يتعدى كذا في الفوائد الظهيرية • وفي الخانية مكاتب قتل رجلا عمدا فصالح عن الدم على عبد بعينه وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان لولي الدم ان يطالب الكفيل بقيمة العبد وان شا طالب المكاتب ايضا بقيمة العبد لان الصلح عن دم

العقد لا يبطل بهلاك البدل قبل التسليم فاذا عجز عن تسليم العبد مع الموجب للتسليم يطالب بقيمة البدل
وكذا لو كان القاتل حرا والمسلم فيه حالها انتهى **قوله** ولو كفل عبد عن سيده بامره فعتق فاداه او كفل
سيده عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر بيان لمسئلتين الاولى كفالة العبد عن
سيده والثانية عكسه اما الاولى فشرطه ان لا يكون على العبد دين حتى تصح كفالته بالمال عن المولى
وانما صحت لان الحق في ماليته لمولاه وهو يملك ان يجعله بالدين بان يرهنه او يقر بالدين وان كان عليه
دين مستغرق لم تصح كفالته لحق الغرما وان كان باذن المولى واما الثانية فهي صحيحة على كل حال
وانما لم يرجع احدهما على الاخر فيهما لانهما على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل عن غيره بغير امره
فاجازه ثم كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفا الدين من سائر امواله وفايدة كفالة العبد عن
مولاه تعلقه برقبته قيد بكفالة السيد عن عبده لان كفالة السيد لعبده عن مديون صحيحة ان كان العبد مديونا
فلو ان هذا العبد قضى الدين الذي كان عليه بطلت كفالة المولى كذا في الخانية وفي هذا التفريع اعني قوله
فلو ان هذا العبد الخ نظر

فايدة م

نا

كتاب الحوالة

الحوالة

ذكرها بعدها لان كلا منهما عقد التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة
مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في
مواضع الاول في معناها لغة ففي المصباح حولته تحويلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو تحويلا يستعمل
لازما ومتعديا وحولت الردا نقلت كل طرف الى موضع اخر والحوالة ماخوذة من هذا واحلته بدينه
نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشي احالة نقلته ايضا انتهى وفي الصحاح احال عليه بدينه
والاسم الحوالة انتهى وفي فتح القدير يقال احلت زيدا بما له على عمرو فاحتال اي قبل فانا محيل
وزيد محال والمال محال به والرجل محال عليه ويقال محتال عليه فتقدير الاصل في محتال الواقع
فاعلا محتول بكسر الواو وفي الواقع مفعولا محتول بالفتح كما يقدر في مختار الفاعل مختير بكسر اليا
وبفتحها في مختار المفعول واما صلته مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحتال
عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال
للمحتال حويل ايضا فالمحيل هو المديون والمحال والمحتال رب الدين والمحتال عليه هو الذي التزم
ذلك الدين للمحتال والمحال به نفس الدين الثاني في معناها شرعا ما افاده بقوله هي نقل
الدين من ذمة الى ذمة اي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على
اصل النقل ثم اختلفوا في كيفيته فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل
الاختلاف في البدايع بين المتاخرين ونسب الشارح الاول الى ابي يوسف والثاني الى محمد ووجه
الاول دلالة الاجماع من ان المحتال لو ابرا المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو ابرا المحيل
او وهبه لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولصح الثاني وحكى في المجمع
خلاف محمد في الثانية وكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع ايضا من ان
المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل ان يودي المحال عليه لا يكون متطوعا ويجبر على القبول
ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا فينبغي ان لا يجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضا دين انسان على غيره
وكذا المحتال لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه ارتد كما لو ابرا الطالب
الكفيل او وهب منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابرا والهبة وكذا المحال

لو

لو ابرا المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كالكفالة ولو وهب منه فله
الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان عليه دين فيلتقيان قصاصا كما في الكفالة فدلت هذه الاحكام
على التسوية بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في ذمة الاصيل فكذا في الكفالة هكذا
فرع في البدايع ولم يرجح وفي فتح القدير الصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين انتهى فالمذهب ما
في الكتاب قالوا وفايدة الاختلاف في انها نقلهما او المطالبة فقط تظهر في مسئلتين احديهما
ان الراهن اذا احال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا لو ابراه عنه وعند محمد لا
يسترده كما لو اجل الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرا الطالب المحيل بعد الحوالة لا يصح عند ابي
يوسف لانه بري بالحوالة وعند محمد يصح ويبرى المحيل وقد انكر هذا الخلاف بينهما بعض المحققين وقال
لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة واعتبر الحوالة في بعضها تاجيلا
وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابرا وجعل المحول بها المطالبة
والدين اذ الحوالة منبئة عن النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان
الحوالة تاجيل معنى الا ترى ان المحتال اذا مات مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل
فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نعم يحتاج الى بيان نكتة خصوص الاعتبار
في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تلخيص الجامع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل الدين وفي
لمعناها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب وبطلان الرهن
بعد الاحالة على الغير هذا جاز للمحتال ان يبري الحويل او يسترهن او يهب منه دون المحيل على المذهب
عكس ما قبلها ولم يصر للمحتال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حتى ان تمليكه غير المديون بل يلزم الحويل
دينارا هذا لو قبل المحتال موجلا لم يظهر الاجل في حق المحيل حسب التاثير بعد الموت والابرا انتهى ثم اعلم
انه يرد على تعريفها بالنقل المذكور اشياء الاولى ان التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس
فيها دين انتقل الى المحال عليه ثانيها عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول
الدين من المحيل بعدها ولو انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال ولو نقل
لا يختص به المحتال خامسها ان ابرا المحال عليه لا يرتد بالرد ولو انتقل اليه لارتد سادسها ان توكيل
المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها ان المحتال
لو وهب الدين للمحال عليه كان له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه لكانت الهبة ابرا فلا
رجوع ثامنها انها تنفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا
احاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت لا موبد فبرى المحيل براءة
موقتة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرا براءة موبدة وانما برى بشرط السلامة للمحتال فحيث توى المال
لم يوجد الشرط وصح اذا احال المحيل للمحتال ليستفيد البراءة الموبدة التي لم تحصل بالحوالة كما علل به في الذخيرة
ولا يصح في نقل الدين قسمته بين غرما المحيل بعد موته قبل قبض المحتال لان المحتال لم يملك الدين بالحوالة
اذ يلزم عليه تمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا اقبضه ملكه ولا يلزم
ان يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل قسمته بين غرمائه ودين للمحتال لان الممنوع ان يكون للدين
الواحد مطالبان لا ان يكون على واحد دينان باعتبار ان لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصح
المحيل ان يكون وكيلا عن المحال بقبض الدين لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابرا الموبد والفرق

او لا يسقط حق حبس الرهن اذا احاله الراهن وهذا انما ياتي على قول محمد كما علم مما مر منه

بين الهبة والابراء في الرجوع وعدمه ان الابراء اسقاط والهبة من اسباب الملك كالارث وانما قلت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكلية لانها لا توجب الابراء المؤبد وفي الذخيرة اذا احال المديون الطالب على رجل بالف او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني نقضا للاول وبرئ الاول انتهى وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية وكذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان مطالبته سقطت كالمرتهن اذا احال غريمه على الراهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا احاله الراهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحال عليه والمحتال الرابع في شرايطها ففي المحيل العقل فلا تصح حوالة مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة واما حريته فليست شرطا للصحة فتصح حوالة العبد ماذونا او محجورا غير انه ان كان ماذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التمليك فتفسد بالاكراه وفي المحتال العقل والبلوغ على انه شرط نفاذ فينعقد احتيال الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني املى من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا يصح الا بهذا الشرط ومنها الرضى حتى لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهي شرط الانعقاد في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غايبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما واما شرايط المحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بامر المحيل او بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتدا وبدونه تبرعا ابتدا وانتها ولو قبل عنه وليه لم تصح لكونه من المضار فلا يملكه الولي ومنها الرضى فلو اكره على قبولها لم تصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد واما شرايط المحتال به فان يكون دينا لازما فلا تصح ببدل الكتابة كما لا تصح به الكفالة لم تصح به الحوالة فلم تصح احالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا قيدها ببدل الكتابة واما اذا احال المكاتب مولاه على رجل فانما يجوز اذا كان له على رجل دين او عين وقيدها بهما لان المحتال يكون نايبا عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما او كان له ولم يقيد به لا يجوز ولكن اذا احال المولى عليه رجلا لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا احال مولاه على رجل عتق كما ثبت الحوالة عكس البائع كما اوضحه الشارح ويتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع بطلت الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا ادى الدين بعد سقوط الثمن رجع بما ادى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها احكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت ولاية المطالبة عليه للمحتال على المحال عليه بدين في ذمته او في ذمة المحيل على اختلافهم ومنها ثبوت الملازمة للمحال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكلما لازمه لازمه واذا حبسه حبسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حبس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبزازية انها على ثلثة اوجه لازمة وجايزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة والجايزة ان يقيدها بان يعطي المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه او ثمن عبده ولا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل والفاسدة ان يقيدها باعطايه

من

من ثمن دار المحيل او ثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل انتهى السابع في دليلها روى اصحاب الكتب الستة عن ابي هريرة مرفوعا مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن احيل على ملي فليتبع وروى احمد ومن احيل على ملي فليحتل ثم اكثر العلماء على ان الامر للاستحباب وعن احمد للوجوب والحق الظاهر انه امر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا او المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للحاجة كذا في فتح القدير الثامن في انواعها وسياتي انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها ما قدمناه في الكفالة

قوله وتصح في الدين لا في العين لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقلا للوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وفي القنية احال عليه بمائة من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه انتهى واما الدين على المحتال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالاعيان والحقوق انتهى ولم يمثلوهما

قوله برضى المحتال والمحال عليه لان المحتال هو صاحب الحق وتختلف عليه الذمم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايفاء واما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلب والناس متفاوتون فيه فلا بد من رضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما كما قدمناه واراد من الرضى القبول في المجلس للايجاب لما قدمنا ان قبولهما في مجلس الايجاب شرط النفاذ وهو مصرح به في البدايع ولكن في البزازية لو احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضى منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضى المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها ان كانت بغير رضى المحيل وكان له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كما في السراج الوهاج وكذا حضوره ليست شرطا لو قيل لصاحب الدين لك على فلان الف فاحتل بها على فرضي الطالب بذلك واجاز صحت فليس له ان يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك الف لفلان فاحتل بها على فقال المديون احلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز عند الامام ومحمد كذا في البزازية وكذا لو كان المحتال غايبا كما قدمناه وفيها معزيا الى المنتقى قال لآخر احلني على فلان وسكت ثم قال لم اقبل فالحوالة جايزة انتهى ولم يقيد المصنف رحمه الله بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لصحتها لما في البزازية احتال بمال مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح ايضا حوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مبهمة يثبت الاجل في حق المحال عليه كما في الكفالة ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض او غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جايز وان مات المحال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا فرق بين الحوالة والكفالة فان الكفيل اذا كفل بدين واجل الطالب الدين لم ينصرف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا للاصيل حتى لو مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى الاصيل حالا انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضى المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط من الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل

مسل

الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضى المحال عليه سوا كان عليه دين او لا وسوا كان المحال به مثل الدين او لا ثم اعلم ان الحوالة اذا صحت برضى المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براة المحيل بيرا فهل تسمع دعواه ففي البزازية غاب المحيل وزعم المحال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي فروق الكرابيسي لو احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها او ان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعي فساد النكاح متناقض ولانه يدعي ابرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابرا والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى فعلى هذا لو ادعى المحيل ان الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لان غير مستنكر **قوله** وبرى المحيل بالقبول من الدين اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل والتحويل وهو لا يستحق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يستحق مع البراة وقوله من الدين رد على من يقول انه يبرا عن المطالبة لا الدين وقدمنا ذلك ومراده انه يبرا براة موقتة كما قدمناه فلو احال المشتري البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلثة هذا هو مقتضى براة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودي البدل لانه معلق براة ذمته وقد برئت ان كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه وقوله برى المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيلا وخصها براة نفسه فانه يبرا عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح واما اذا اطلق الحوالة فان الاصيل برا ايضا لان الحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرا او يتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب ان اطلقه برئا وان اشترط براة نفسه خاصة برى الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا احال الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان احال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على الكفيل لانه لم يضمن كذا في البزازية وفي قوله برى المحيل اشارة الى براة كفيله فاذا احال الاصيل الطالب برئا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراة المحيل قبض المحتال من المحال عليه فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا او ذهبا وعليه زيف او ورق فاحال عليهما بجياد او ذهب على ان ياخذهما من غريمه جاز ان قبل الغريم يافا في مجلس المحيل والمحال اذا انتصادفا مقتضى ايجاب الجياد كما يبقل الدين مقتضى هبته من الكفيل والداين بضمان التحويل في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاة فلا تفويت للقبض المستحق الا ان يبرئه المحال فينعكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا يلغو ولا في ماله حكم التغير جاز الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضى ضمن الحوالة ضد غيرها وان احال على الجياد او الذهب الذي عليه او على ان يعطيه الجياد او الذهب الذي عليه لم يجز لان النقد ضد التنكير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تمليكه من غير من عليه او شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد او الذهب وديعة او غصبا قايما او ملك العين لا الدين انتهى ولم يذكر المولف ما اذا انتهى

في الاحالة فقال في البزازية زعم المديون انه كان احال الداين على فلان وقبله وانكر الطالب سال الحاكم من المديون البينة على الحوالة ان احضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرى المديون وان غاب قبلت في حق التوقف الى حضور المحال فان حضر واقر بما قال المديون برى والا امر باعادة البينة عليه وان الشهود ماتوا او غابوا حلف المحال عليه وان لم يكن للمديون بينة وطلب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برى المطلوب انتهى **قوله** ولم يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى لان براته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او ينفسخ الحوالة لفواته وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على ايهما شا صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في التتارخانية ليس ان حكمها ينتهي بفسخها وبالتوى وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض برا المحتال عليه وقدمنا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى ومنها ايضا قال محمد في الزيادات رجل له على رجل الف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين الف درهم دين لكل واحد منهما الف درهم احال رب الدين احد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين واحال الغريم الاخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب فهو على وجهين اما ان بدا بالحوالة على الاصيل او بالحوالة على الكفيل فان بدا بالحوالة على الكفيل صحت الحوالتان اما الحوالة على الكفيل فظاهر واما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الثانية لان المطالبة عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدا بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعتا معا جازت الى اخر ما فيها وقوله الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصيل برئ المحال عليه الاول فان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحال عليه الاول انتهى وللتوى معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول ففي المصباح التوى وزان الحصى وقد يمد هو الهلاك انتهى وفي الصحاح التوى مقصور هلاك المال يقال توي المال بالكسر يتوى توا واتواه غيره وهذا مال تو على فعل انتهى واما الثاني فافاده **بقوله** وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة وقالا هنا وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بنا على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده خلافا لهما لان المال غاد ورايح وفي البزازية احال على رجل فغاب المحتال عليه فزعم المحتال ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا يقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غايب انتهى وفي المحيط وان صدقه المحيل رجع عليه بدون البينة والافلاس يثبت بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو ابرا الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سوا كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة او موجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين

المأمونة المحيل ولوكان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى ثم قال فيها قال المحيل ما كان المحال عليه بعد اداء الدين لبيك وقال المحال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهى وأورد على قولهم لتمسكه بالاصل وهو العسرة ما لو اوصى لفقراء بني فلان وجاء واحد من بني فلان وقال انا فقير وقالت الورثة انه غني فالقول للورثة وان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس يدفع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معنى لان المحيل بدعواه ان المحال عليه مات عن وفاء يدعي توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين الى المحيل والطالب يدعي الفقر ينكر ذلك فقد انضم الى التمسك بالاصل الانكار معنى وفي مثله القول قول المتمسك بالاصل كذا في الذخيرة **قوله** فان طلب المحتال عليه المحيل بما احال فقال المحيل احلت به لي عليك ضمن مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول للمنكر وانما قال مثل الدين ولم يقل بما اداه فلو كان المحال به دراهم فادى دنانير او عكسه صرفا رجع بالمحال به وكذا اذا اعطاه عرضا وان اعطاه زيوفا بدل الجياد رجع بالجياد وكذا لو صالحه بشيء فانه يرجع بالمحال الا اذا صالحه عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى الا في الصلح على الاقل ولو حكما لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلازمه الا اذا لوزم كما قدمناه فلو ابرأ المحتال عليه فانه لا رجوع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديونا وقد احاله بدينه مقيدا فللمحيل الرجوع عليه بدينه بعد ابراء المحيل وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحال عليه فله الرجوع ولا رجوع للمحيل بدينه لو كان مديونا مديونه وقد احاله به كالاستيفاء والوراثة من المحتال كالهبة كذا في البزازية ومنها من الثاني احال المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا او غائبا فعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع **قوله** وان قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره ولفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا فالتوكيل من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيكون القول له مع يمينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال مستحقا لما ملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيل بالقبض قلنا الحوالة قد صحت وهي محتملة ان يكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل ان يكون اقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة بالاحتمال كذا في السراج الوهاج وفي المحيط الا ان يكون المحيل قال للمحول اضمن عني هذا المال لان قوله اضمن عني لا يحتمل الوكالة لانه امره بالضمان عنه وانما يصير ضامنا عنه اذا كان على المحيل دين فكان اقرارا هنا بمال عليه انتهى وفي النوادر لو غاب المحتال واراد المحيل ان يقبض المال من المحال عليه وقال احلته بوكالة لا يصدق على ذلك لانه قضاء على الغائب هذه رواية ابن الوليد وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يقبل قول المحيل انه وكله لان الدين حقه قبل المحال عليه وقد انكر اسقاطه بالحوالة واقر بحق قبضه للوكيل بالوكالة وكذا لو قال لا تدفعه جاز دفعه وان الآخر غائبا كذا في المحيط **قوله** ولو احاله بماله عند زيد وديعة صحت فان هلكت برئ بيان للحوالة المقيدة وحاصله انها نوعان مطلقة ومقيدة فالمقيدة ان يقيدها بما له عليه او وديعة او غصب في يده وديعة او غصب او نحوه والمطلقة ان يرسلها ارسالا ولا يقيدها بواحد مما ذكر سواء كان له دين على المحال عليه او عنده عين له او لا بان قبلها متبرعا والكل جائز لانه في المقيدة دليل بالدفع وفي المطلقة متبرع وحكم المطلقة ان لا ينقطع حق المحيل من الدين والعين وللمحال عليه الرجوع على المحيل بعد ادائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا في حق المحال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه وحكم المقيدة ان لا يملك المحتال مطالبة المحال عليه بما احال عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او العين لتعلق حق المحتال على مثال الراهن بخلاف المطلقة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه من الدين او ما عنده من العين بخلاف المقيدة وقدمنا حكم ابراء المحتال وهبته وارثه ولو مات المحيل قبل قبض المحتال كان الدين والعين المحال بها بين غرمائه بالحصص لكونهما مال المحيل ولم يثبت عليه يد الاستيفاء لغيره لان المحتال لم يملكه بها للزوم تمليك الدين من غير من هو عليه وانما وجب بها دين في ذمة المحال عليه مع بقاء دين المحيل وقد حققناه فيما سلف وسيأتي حكم ما اذا قبضه المحتال بعد مرض المحيل بخلاف الراهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء فاختص به المرتهن بعد موت الراهن مديونا بخلاف المطلقة لبراءة المحيل وصار المحتال من غرماء المحال عليه واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال على المحال عليه بحصة الغرماء لاستحقاق الدين الذي كان عليه وظاهر قولهم بقسمته بين غرماء المحيل ان يقسم بينهم وبينه ايضا بمعنى ان لهم المطالبة بدون المحتال فيضم الى تركته ولم ار الآن والمراد بالبراءة في قولهم برئ بطلان الحوالة لان المودع كان قيما وكيل في دفعها فلا دين عليه او المراد البراءة عن المطالبة وهو الظاهر وهلاكها بقول المودع ولذا قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى ولو لم يعطه المحتال عليه من تلك الوديعة بل من ماله يكون متطوعا قياسا لا استحسانا وقدمناه في الوكالة كذا في المحيط وفي التاتارخانية الاستحسان ان يكون متبرعا وله ان يشارك غرماء المحيل في تركته ووديعته مستطيل بهلاكها كما في الخانية وفي التاتارخانية لو كانت الحوالة مقيدة بالعين الوديعة فوهبها المحتال من المحال عليه صح التمليك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه انه لما كان له حق ان يملكها كان له ان يملكها انتهى وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمغصوب لا تبطل بهلاكه ذكره الشارح في اول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى قوله مثلا وقيمة على تفصيل فيه وقيد بهلاك العين لانها لو كانت مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل فلو احال المولى غريمه على المكاتب ببدل الكتابة ثم اعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا من رجل بالف درهم ثم ان البائع احال غريما بالثمن على المشتري فمات العبد قبل القبض او رد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض وبعده لم تبطل ولو استحق المبيع او استحق الدين الذي قيد به الحوالة من جهة الغرماء او ظهر ان العبد المبيع كان حرا بطلت الحوالة اجماعا والفرق ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت الحوالة وكذا اذا لم تبطل وادى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان اداه بعد عتقه لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم احال المشتري البائع بالثمن على غريمه من المال الذي عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل الحوالة فان كان للبائع اجل المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض ايضا اذا كان الرد بحكم فان كان الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه الى اجله انتهى فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غريمه على المشتري واحالة المشتري على غريمه حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية ولعل وجهه ان في الاولى تبين ان لا دين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر ان المحيل ليس بمديون فبطلت

بن

كيل

لهاهو

كتابه

ثم قال في الذخيرة وان كان للبايع ابرا المحتال عليه من المال او وهبه له او اشترى منه ثوبا وقبضه ثم
رد المشتري المبيع بعيب بقضا او بغيره جازت الهبة والابرا والبايع ضامن للمال وكذا لو مات
العبد في يد البايع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد ابرا البايع المحتال عليه من المال او وهبه
له انتهى وهو مشكل بالنسبة الى مسئلة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع
لانه تبين ان لا دين اصلا فلما بطلت ينبغي ان يبطل ما انبنى عليها من الهبة والابرا من البايع وقد
وقعت حادثة الفتوى في المديون اذا باع شيئا من دائنه بمثل الدين وبالثمن فهل يصح او
لا فاجبت اذا وقعت بنظيره صحت لانها لم تتقيد بالثمن وهو مستحق للمحال عليه لوقوع المقاصة
بنفس الشرا وقدمنا ان الدين اذا استحق للغير فانها تبطل والله سبحانه وتعالى اعلم

فروع

تجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط
النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتالا لا بدليه الى اجل لم يجز لكونه ابرا موقتا فيعتبر
بالابرا المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة وينبغي ان تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كالاحالة على المودع
بجامع ان كلا منهما امين ولا دين عليه واما اذا لم يكن في يده مال الوقف فلا لانها لثبوت المطالبة
على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمال الذي للمحال على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال سلم
للمحتال ما اخذه ويؤخذ من المحال عليه ويقسم بين غرما المحيل عليه بالحصص ويشاركهم المحتال عليه
ولو كانت الحوالة بوديعة والمسئلة بحالها فلا سبيل لغرما المحيل على المحال عليه ولو احال المحتال
عليه المحتال على اخر جاز وبرى الاول والمال على الاخير كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمنت مالك
على فلان على ان احيلك به على فلان فرضي الطالب ان احاله وقبل جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فانه
ضامن على حاله ولو قال على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى المال لانه لا يصح
تاجيل عقد الحوالة واذا اراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المكفول له برى الكفيل عن الضمان وان مات
فلان لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضي شهر والكل في المحيط وفي البزازية ادى المال في
الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شا رجع على القابض وهو المحتال وان شا رجع المحيل وعلى هذا اذا
باع الاجر المستاجر واحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شا رجع
بالثمن على الموجر المحيل وان شا رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق انتهى

قوله وكره السفاتج جمع سفتجة بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما فارسي
معرب وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قراضا يامن به خطر
الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة ان يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه
اياها ثم ليستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به
المقرض من خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي البزازية
من كتاب الصرف ما يقتضي ترجيح الثاني قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط
وكذا اذا قضى اجود مما قبض يحل بلا شرط وكذا لو قضى ادون ولو راجح في الوزن ان كثيرا لم يجز وان قل
جاز وما لا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في ماية يرده
بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل وان المستقرض وهب منه الزايد لم يجز لانه

كتاب القضا

مشاع يحتمل القسمة انتهى

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات في الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها اعقبها بما هو القاطع
لها وهو القضا والكلام فيه في عشرة مواضع الاول في معناه لغة وهو بالمد الاتقان والاحكام
ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت انتهى وفي الصحاح القضا الحكم واصله
قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه
قوله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه
اي قتله كانه فرغ منه وسم قاض اي قاتل وقضى نحبه قضا اي مات وقد يكون بمعنى الادا والانها تقول قضيت
ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر
اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك قال الفرا في قوله تعالى ثم اقضوا الي كما يقال قضى فلان اي مات
ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب

وعليهما مسرودتان قضاهما ... داود او صنع السوابغ تبع

يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضا
والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا انتهى وحاصله ان يستعمل لغة بمعنى الحكم والفرا
والهلاك والادا والانها والمضي والصنع والتقدير وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه
يقضي قضيا وقضا وقضية وهي الاسم ايضا الى اخر ما فيه الثاني في معناه شرعا فعرفه في فتح
القدير بالالزام وفي المحيط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفي البدايع الحكم بين الناس بالحق وهو
الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثة اما قطعا بان كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب
او السنة المتواترة او المشهورة او الاجماع اما ظاهرا بان اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب
الراي واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسايل الاجتهادية
التي اختلف فيها الفقها او التي لا رواية فيها عن السلف فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه
لم يجز لانه قضى بالباطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقها
لم يجز لان الحق لم يعدهم وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس في مقابلة
النص باطل ولو ظاهرا واما ما لا نص فيه فان مجتهدا قضى برايه لا براي غيره وان قلد الافقه
وسعه عند الامام خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان اشكل عليه الحكم استعمل رايه
والافضل مشاورة الفقها فان اختلفوا اخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على خلاف
رايه عمل براي نفسه لكن لا يعجل بالقضا حتى لو قضى مجازفا لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا
كان مجتهدا ولا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه حملا له على الصلاح وان لم يكن من اهل الاجتهاد
فان حفظ اقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا والا عمل بفتوى اهل الفقه في بلده من اصحابنا
فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لم ينفذ ولو كان
ناسيا فله ان يبطله وفي بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى وعرفه العلامة
قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج
القضا على خلاف الاجماع فخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى ووقع في الهداية
وكثير التعبير بباب ادب القاضي في العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يتخرج

بها الانسان في فضيلة من الفضايل ✽ قال ابو زيد ويجوز ان يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عما يشينه انتهى ✽ وفي فتح القدير الادب الخصال الحميدة فالمراد بها هنا ما ينبغي للقاضي ان يفعله وما عليه انتهى والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فما لم يكن كذلك لا يكون ادبا كما لا يخفى ✽ وفي القاموس الادب محركة الظرف وحسن التناول ادب ككرم ادبا فهو اديب والجمع ادبا انتهى ✽ الثالث في ركنه وهو ما يدل عليه من قول او فعل ✽ فالاول قال في القنية قول القاضي حكمت او قضيت له ليس بشرط وقوله بعد اقامة البينة للمعتمدا قبضه واطلب الذهب منه حكم منه ✽ وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي او علمت فهذا كله حكم في المختار ✽ زاد في الخزانة واشهد عليه وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت وصحح في البزازية انه حكم ✽ وذكر في انفع الوسائل معزيا الى الكبرى للخاصي ان الفتوى على ان الثبوت حكم وكذا في الخانية ✽ والتحقيق انه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم اراد انه اذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة ✽ ومن قال انه حكم اراد اذا كان بعد الدعوى ✽ ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البايع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى بينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل بثبوت الارض من دون ذكره ✽ قال اذا ثبت الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري او البايع بينة بان البايع لم يزل جايزا ما لكا لجميع الارض ✽ وكذلك في الوقف من اجل صحة البيع او الوقوف او غيرهما انتهى ✽ وفايدة بينة الملك للبايع او الواقف التوصل الى قضا القاضي بصحة البيع والوقف والا لم يقض بالصحة وانما يقضي بموجبهما اقر به كما في فتاوى قاري الهداية ✽ ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعي ان المدعى عليه واضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا انتهى ✽ قال ومنها قول الموثق وثبت عنده ان العين بصفة الاستبدال شرعا ✽ ومنها قولهم في خيار العيب لا بد ان يثبت المشتري قيام العيب للحال لتوجه الخصومة الى البايع ثبوت مجرد لا حكم ✽ ومنها قولهم يثبت ان لا مال للصغير سوى العقار عند بيع عقاره انتهى ✽ وفي البزازية قوله لا ارى لك حقا في هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضا ما لم يقل امضيت او انفذت عليك القضا بكذا ✽ وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان ✽ قال وهذا نص على ان امره لا يكون بمنزلة قضايه ✽ وذكر شمس الايمة انه حكم لانه امر الزام وحكم ✽ واذا قال القاضي ثبت عندي وقلنا انه حكم فالاولى ان يبين ان الثبوت بماذا بالاقرار او بالبينة لمخالفة الحكم بين طريقي الخصمين ✽ وفي الخانية لو قال القاضي بعد ما شهد العدول ارى ان الحق للمشهود له لم يكن قضا لان قوله ارى وراى بمنزلة قوله اظن ولو قال اظن لم يكن قضا ✽ ثم قال البزازي امر القاضي ليس كقضايه بدليل ما ذكره الظهيري ✽ وقف على الفقرا فاحتاج بعض قرابة الواقف فامر القاضي بان يصرف شيئا من الوقف اليه فهذا بمنزلة الفتوى حتى لو اراد ان يصرفه الى فقير اخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى قرابته نفذ حكمه ✽ دل هذا ان امره ليس بحكم انتهى ✽ والحاصل انهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم او لا ولم يحكوا خلافا في ان امره باعطا بعض قرابته ليس بحكم ✽ واما قوله لو حكم القاضي ان لا يعطي غير هذا الرجل نفذ فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاف من غير تقييد بافتقار الواقف وقد استفيد صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا اشتراط حتى ظفرت في المسئلة بقوله ان هذا الحكم لا يصح ولا يلزم انتهى ✽ ويمكن ان يجعل له حادثة متى اعطا المتولي فقيرا شيئا من وقف الفقرا

او الوقف

ضى

سنة ثم جاله في السنة الثانية فمنعه واراد ان يعطي غيره فترافعا الى القاضي فراى القاضي ان الدفع اليه اصلح لعلمه وصلاحه فحكم على المتولي بان لا يعطي غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير ولذا علل في اوقاف الخصاف بعد المسئلتين اعني ما اذا اعطاه القاضي بلا حكم وما اذا حكم بان لا يعطي غيره بان في كل منهما تنفيذ الشرط الواقف ✽ ولم يحكوا خلافا في ان امره بحبس الخصم حكم كامره بالاخذ منه ✽ قال في القنية وامر القاضي بحبس المدعى عليه قضا بالحق انتهى ✽ وفايدته لو حبسه حنفي في معاملة بفايدة فليس لمالكي ابطالها كذا في انفع الوسايل ✽ واما فعله ففعلي وجهين فما لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا اذنته بالغة عاقلة في تزويجها فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية ✽ وما كان منها موضعا له اي محلا فقد اختلفوا فيه ✽ وله صور منها تزويج الصغاير الذين لا ولي لهم ✽ ومنها شراوه وبيعه مال اليتيم ومنها قسمة القاضي العقار الى غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ✽ ولذا لو زوج اليتيمة من ابنه لم يجز ✽ ورده في فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفا شرطه ✽ وهو الاوجه قال والالحاق بالوكيل يكفي للمنع يعني ان الوكيل بالنكاح لا يملك ان يزوج من ابنه فكذا القاضي بمنزلة الوكيل ✽ اقول ولنا ما ذكره في التتمة من ان القاضي لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ✽ والالحاق بالوكيل للمنع مغن عن كونه حكما لان بيع الوكيل من نفسه باطل ✽ ولنا ما ذكره في الذخيرة من ان الامام اذا اشترى شيئا من الغنيمة لنفسه لا يجوز شراوه وان كان للغانمين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع على وجه الحاكم بين المسلمين ✽ ولهذا لا يلزمه العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكما من نفسه وحكم الامام والقاضي لنفسه لا يجوز انتهى خلاف الاوجه ✽ ولكن لما كثر ذلك في كلام ايمتنا فالاولى ان يقال ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالقضا الضمني لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج القصدي فيدخل الضمني تبعا تصحيحا لكلامهم ✽ فممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة كما اسلفناه مصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي ✽ وفي بيوع قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا احضر الورثة فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار ✽ قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا البينة على الوارث والمواريث ✽ وقال ابو يوسف ومحمد ذلك باقرارهم ✽ فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضا منه انتهى ✽ وما في الاصل من قوله قسمة القاضي قضا منه قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق ✽ واما شرايطه وهو الرابع ففي الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم ✽ فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي ✽ قال وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه ✽ وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى ✽ فاذا حكم شافعي بموجب بيع عقار لا يكون حكما بان لا شفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به ✽ وهكذا في نظاير كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه ✽ وان يكون لمن تقبل شهادة القاضي له كما في البدايع ✽ ومن شرايط الحكم ان يكون بحق كان ثبت بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه او كتاب

فع

مطلب القضاء الفعلي والضمني

رقمه

القاضي باخبار القاضي يجوز لنايبه القضا وعكسه كما في البزازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الروا
فالقضا بالسواد صحيح وبه يفتى كذا في البزازية ولا يشترط ان يكون المتداعيان من بلد القاضي اذا كانت
الدعوى في المنقول والدين واما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبزا
واياك ان تفهم خلاف ذلك فانه خطا وغلط والموجب بفتح الجيم هو الحكم فان قلت هل تقدير
القاضي النفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المفروض شرط الدعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة
ويدل عليه ما في نفقات خزانة المفتين واذا اراد القاضي ان يفرض النفقة يقول فرضت عليك
نفقة امراتك كذا وكذا في مدة كذا او يقول عليك بالنفقة لهذه كذا يصح ويجب على الزوج حتى لا تسقط
بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضا القاضي حتى لو ابرات بعد الفرض صح انتهى
فان قلت اذا فرض لها نفقة معينة كان قضا بجميعها فاذا فرض لها نفقة في كل يوم او كل شهر هل يكون
قضا بالجميع ما دامت في عصمته قلت نعم ما لم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة
دراهم فابرات من نفقتها فانه يبرا من نفقة الشهر الاولى فاذا مضى اشهر فابراته من نفقة ما مضى برا
مضى وما يستقبل وتمامه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرتهما او من يقوم مقامه كوكيل ووصي
ومتول على وقف واحد الورثة او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضا بلا
خصم حاضر غير صحيح وصرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غايب كما سنبينه ان
شا الله تعالى وصرح به في البدايع هنا انه من شرايط القضا وبهذا ظهر ان قولهم ان القضا على
الغايب ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على
انه اذا كان شافعيا والا فمشكل وما وقع في الكتب كالقنية من انه في حق الحنفي ايضا ضعيف
وسياتي بيان اختلاف التصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر
والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون موليا الحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة
لا الذكورة والاجتهاد واما في المحكوم به فدعواه صحيحة من القاضي بعد وجود الشرايط كما في البدايع
واما طلبه الحكم في حقوق العباد ففي الخلاصة طلب الحكم ليس بشرط وسيزداد الامر وضوحا ان
شا الله تعالى وهو الخامس واما صفته فواجب عند اجتماع شرايطه وانتفا الريبة ولذا
قال في جامع الفصولين بتاخير الحكم ياثم ويعزل ويعزر انتهى ويجوز تاخيره لرجا الصلح بين الاقارب
ثم استمهال المدعى عليه كما في الولوالجية وفي شرح باكير من كتاب القاضي اذا اخر القاضي
القضا بعد اقامة البينة يفسق وان انكره يكفر انتهى واما صفة قبوله للقضا فسياتي انه
فرض وحرام ومباح ومستحب والسادس في طريق ثبوته له وجهان احدهما اقراره حيث
كان متوليا وسياتي انه اذا قال قاض عالم عدل قضيت على هذا بالقطع او بالقتل وسعك
فعله وان لم يعين سببه واما اذا كان معزولا فهو كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا
فيما اذا كان في يده كما سياتي وفي السراج الوهاج الحاكم اذا حكم ثم قال بعد عزله كنت حكمت
لفلان بكذا لم يقبل قوله انتهى الثاني ان يشهد شاهدان على حكمه بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي منكرا
قال في البزازية والخلاصة واذا ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل فلا بد من تقدم دعوى
صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضا قاض اخر انتهى وفي البزازية
ايضا شهدا على القاضي انه قضى في غير مجلس القضا او خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما انتهى

فيدنا

290

قيدنا بعدم انكاره لانهما لو شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشي لا تقبل شهادتهما خلافا لمحمد كذا
في البزازية انتهى ورجح في جامع الفصولين قول محمد وقال ينبغي ان يفتى به لما علم من احوال قضاة زماننا
ثم نقل ان محمدا قال لا يقضي القاضي بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب ان بقوله يفتى وقيد بقوله بعد دعوى
صحيحة لانه قبلها افتا لا حكم كما قدمناه وبه علم ان الاثبات لا نفي في والنفيا فيما الواقع في زماننا المجردة عن
الدعاوى ليست حكما وانما فايدتها تسليم الثاني للاول قضاه السابع في احكامه فمنها بالنسبة
الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه حيث كان مجتهدا فيه مستوفيا شرايطه الشرعية وهل يصح
رجوع القاضي عنه ففي الخلاصة مختلفا فيه امضاه وقضى فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف
قضايه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر ان الشهود عبيد
او محدودون في قذف فان قال القاضي تعمدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان اخطا يضمن الدية
وفي الطلاق والعتاق ترد المراة الى الزوج والمولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حد وبان الشهود
عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفي الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطا بالبينة
او باقرار المقضي له اما اذا اقر القاضي بذلك لا يثبت الخطا كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل
القضا انتهى واذا اقر المقضي له ببطلانه بطل لا المقضي عليه كما في البزازية وبالنسبة الى التولية
عدمه وفي الخلاصة والبزازية للسلطان ان يعزل القاضي لريبة او لغير ريبة انتهى قلت لقاضي
القضاة عزل نايبه بحضرة وغيرها ومنها ان القضا اذا فوض لاثنين لا يملك القضا احدهما فلو شرط
ان ينفرد كل منهما بالقضا لا رواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي ان يجوز لان نايب القاضي
نايب عن السلطان حتى لا ينعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البزازية ومنها صحة تعليقه
واضافته وتقييده بزمان ومكان ولو لم يقيده ببلد فالمختار انه يصير قاضيا في بلده الذي هو
فيه لا في كل بلاد السلطان ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا ينفذ كذا في البزازية
وهذا في تعليق الولاية وهل يصح تعليق ولاية القضا قال في نفقات خزانة المفتين امراة اقامت
على رجل بينة بالنكاح فلا نفقة لها في مدة المسالة عن الشهود ولو اراد القاضي ان يفرض لها
النفقة لما راى من المصلحة ينبغي ان يقول لها ان كنت امراته فقد فرضت لك عليه في كل شهر كذا وشهد
على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدانت وعدلت البينة اخذت نفقتها منذ فرض لها انتهى وعلى
هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن احكامه انه لو قضى فضولي فاجاز القاضي
قضاه جاز ولو كان موليا في كل اسبوع يومين فقضى في غير اليومين توقف قضاوه فان اجازه في
نوبته جاز كما في اخر جامع الفصولين كذا في البزازية ولو استثنى حوادث فلان لا يقضي فيها ولو قضى لا
ينفذ ومنها انه لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح او دلالة بان يقول جعلتك قاضي القضاة
ومنها ان القاضي لا يبقى اكثر من سنة كيلا ينسى العلم ومنها انه يقتصر على المقضي عليه وعلى كل
من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى بالقضا بالحرية والنسب والولا والنكاح ولا
يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع الثامن فيما يخرج القاضي عن
القضا ففي البزازية اربع خصال اذا حلت بالقاضي انعزل فوات السمع او البصر او العقل او
الدين واذا عزله السلطان لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر كالوكيل وعن الثاني انه لا ينعزل ما لم يات
قاض اخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق عزله بشرط كوصول الكتاب

ونحوه وان معلقا لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر. واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه. واذا اعتزل القاضي فالفتوى على ان النائب لا ينعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حقهم انتهى. وينبغي ان الخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي انه لا ينفذ حكمه لعلمه انه غير حاكم باطنا ولم اره. وكذا اذا بلغ النائب عزل قاضي القضاة وينبغي ان لا ينعزل حتى يعلم اصله. وكذا لم ار حكم ما اذا بلغ الاصل دون النواب ولم يعلمهم فحكموا وينبغي ان يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضا من بيت المال لمباشرة نوابه. وفي البدايع ان القاضي يخرج عن القضا بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات الخليفة فانه لا ينعزل قضاته وولاته. واما اذا مات الموكل انعزل وكيله. ولا ينعزل باخذ الرشوة والفسق انتهى. وفي البزازية قلد السلطان رجلا قضا بلدة ثم بعد ايام قلدها لاخر ولم يتعرض لعزل الاول الاظهر والاشبه انه لا ينعزل انتهى. وفي الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم. وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى. وبه علمت ان ما في الخلاصة على خلاف المفتي به. وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه في حال كفره او من تصح توليته له. التاسع في ادابه وسنذكر. العاشر في محاسنه. منها انصاف المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى اهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر. وهو من اعظم العبادات وبه امر كل نبي قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون. وقال تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم. والحاكم نائب عن الله تعالى في ارضه ولولاه لفسد العباد والبلاد ومع ذلك فله مساوي مذكورة في شرح ادب القضا للصدر الشهيد. **قوله** اهله اهل الشهادة اي اهل القضا من تصح منه الشهادة. وليس المراد ان القضا مبني على الشهادة ليلزم منه بنا القوي على الضعيف بل المراد انهما يرجعان الى شي واحد وهو ان يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن اوصاف الشهادة اشهر عند الناس فعرف اوصافه باوصافها وتمامه في النهاية لان كلا منهما اثبات الولاية على الغير الشاهد يلزم الحاكم بشهادته والحاكم الخصم بحكمه فكانا من باب واحد. وفي الخزانة اذا عمي القاضي ثم ابصر فهو على قضائه انتهى. فلا يصح تولية كافر وصبي فلذا قال في البزازية قلد القضا لصبي ثم ادرك لا يقضي به ذكره في المنتقى. وفي الاجناس قلد القضا لكافر ثم اسلم فهو على قضائه ولا يحتاج الى تجديد ثانيا انتهى. وفيها قبله السلطان اذا امر عبده بنصب القاضي في بلده ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان. ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه بعد ما امره او امر غيره صح. الا ما ماذن لعبده بالقضا فقضى بعد ما عتق جاز ولا يحتاج الى تجديد الاذن كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق انتهى. وقدمنا ان شرائط القاضي ثمانية. وفي منظومة ابن وهبان وتولية الطرش الاصح جوازها. وفسره الشارح بان يسمع ما قوي من الاصوات والاصم بخلافه وهو من لا يسمع البتة. وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم. وظاهر كلامهم ان من لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه. ولا يرد الفاسق وانه عندنا اصل لهما لان القاضي لو قضى بشهادته صح وان كان باثم كما سياتي. فعلى هذا لا يصح قضا العدو على عدوه عداوة دنيوية كالشهادة وان قلنا بصحته اذا قضى بالبينة او الاقرار لا بعلمه فهي مستثناة. وسنتكلم عليه في الشهادات

ان شاء الله تعالى في الشهادات. ولو ولى السلطان قاضيا مشركا على الكفار فظاهر تعليل الخلاصة الصحة وهو ظاهر لانه اهل للشهادة عليهم. وسئلت عن تولية الباشاه بالقاهرة قاضيا ليحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان. فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاة. ولذا لو حكم بنفسه لا يصح. **قوله** والفاسق اهل للقضا كما هو اهل للشهادة الا انه لا ينبغي ان يقلد لما قدمنا انهما من باب واحد. ولا ينبغي تقليده لان القضا من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته كما لا ينبغي قبول شهادته فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى ان لا تقبل شهادته وان قبل جاز ونفذ انتهى. ومقتضاه الاثم وعلى الاول لا اثم. ولا يصح القضا لمن لا تقبل شهادته الا في مسئلة واحدة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي كان له ان يقضي كما في السراج الوهاج وكتبناه في فوائد القضا. وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم اولا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به يقتضي ان يأثم بتركه وظاهر الاية يفيد انه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ان تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين. لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الايضاح بان من قلد فاسقا ياثم واذا قبل القاضي شهادته ياثم. واستثنى ابو يوسف الفاسق اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البزازية. فعلى هذا يجوز تقليده القضا الا ان يكون فارق بينهما. والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب. وشرعا ارتكاب كبيرة او الاصرار على صغيرة كما في الخزانة. والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروءة كما سياتي في الشهادات. فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به. **قوله** وان كان عدلا ففسق لا ينعزل ويستحق العزل اي فسق باخذ الرشوة او بغيره من الزنا وشرب الخمر. وما ذكره المؤلف من صحة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخانية. وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه. وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق ابتدا يصح. ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق. وفي ايضاح الاصلاح وعليه الفتوى انتهى. وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا دونها. وهذا مما كان فيه الابتدا اسهل من البقا وله نظير مذكور في المعراج لو ابق المأذون يحجر ولو اذن للابق صح. وقدم في الخانية بما في يده عكس لسائر على السنة الفقهاء وهو ان البقا اسهل من الابتدا. وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو ان المقلد اعتمد عدالته فيتقيد التقليد بحال عدالته الى اخر ما في النهاية. وفي البزازية ولو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل انعزل انتهى. قيد بالقضا لان الفسق لا يمنع الامامة بلا اختلاف ولا ينعزل بالفسق انتهى. وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البزازية. وفي المعراج يحسن عزله انتهى. فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتدا. وفي فتاوى قاضي خان من الردة والسلطان يصير سلطانا بامرين بالمبايعة معه. ويعتبر في المبايعة مبايعة اشرافهم واعيانهم. الثاني ان ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته. فان بايعه الناس ولم ينفذ فيهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا. فاذا صار سلطانا بالمبايعة جاز ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل انتهى. ومن اول الدعاوي والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل انتهى. ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه

ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضاياه لما في الخانية واجمعوا على انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى انتهى مع انه قدم انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وينفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي اخذ بسببها وذكر الطرسوسي ان من قال باستحقاقه العزل قال بصحة احكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها

قوله واذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير قاضيا اي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي اذ الامام لو قلد برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضاية برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لاخر من اخذ القضا برشوة او بشفعا يحكم لو رفع حكمه الى قاض اخر يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى وهكذا في الخلاصة من ان الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة واطلقه فشمل ما اذا كان القاضي الدافع او غيره ليوليه السلطان كما في البزازية وقيد تولية القضا لانه لو اخذ الرشوة وقضى فقد قدمنا عن الخانية الاجماع على انه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وهكذا في السراج الوهاج وفي البزازية الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الايمة وقيل لا ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض ان الفسق لا يوجب العزل فولايته قايمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به انه اذا ارتشى عامل لنفسه او ولده يعني والقضا عمل لله تعالى انتهى قلت ليس هذا مراده مع انه قضى لنفسه يعني والقضا لنفسه باطل وهذا القول اظهر ان خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج الوهاج معزيا الى الينابيع قال ابو حنيفة لو قضى القاضي بما بين الناس ثم علم انه مرتشي ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه ان يبطل كل قضاياه انتهى وفي البزازية وان ارتشى وكيل القاضي او نايبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشي رد ما قبض قضى ثم ارتشى او ارتشى ثم قضى او ارتشى ولده او بعض من لا تقبل شهادته له لا لانه لما اخذ المال او ابنه يكون عاملا لنفسه او ابنه القاضي المولى اخذ الرشوة ثم بعثه الى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليسمع الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة انتهى والرشوة بكسر الرا وضمها كذا في النهاية وفي القاموس انها بالتثليث الجعل وارتشى اخذها واسترشى طلبها وارشاه حاباه وصانعه وراشاه لاينه واعطاه الرشوة انتهى وفي المصباح الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له او يحمله على ما يريد وجمعها رشى كسدرة وسدر والضم لغة وجمعها رشى بالضم ايضا ورشوته رشوا من باب قتل اعطيته رشوة فارتشى اي اخذ واصلها رشا الفرخ اذا مد راسه الى امه لتزقه انتهى وفيه البرطيل بكسر البا الرشوة وفي المثل البراطيل تنصر الاباطيل كانه ماخوذ من البرطيل الذي هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح البا عامي لفقد فعليل بالفتح انتهى وذكر الاقطع ان الفرق بين الهدية والرشوة ان الرشوة يعطيه بشرط ان يعينه والهدية لا شرط معها انتهى وفي الخانية الرشوة على وجوه اربعة ما هو حرام من الجانبين وذلك في موضعين احدهما اذا تقلد القاضي بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج يجوز المصانعة للاوصيا في اموال اليتامى وبه يفتى ثم قال الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما ياخذ الشاعر وفي وصايا الخانية قالوا بذل المال لاستخلاص حقه على اخر رشوة الثاني اذا دفع الرشوة حرم من الجانبين سوا كان القضا

كان م
صح

بحق او بغير حق ومنها اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه او ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوي امره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للاخذان ياخذه فان اراد ان يحل للاخذ يستاجر الاخذ يوما الى الليل بما يريد ان يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة ثم المستاجر ان شا استعمله في هذا العمل وان شا استعمله في غيره هذا اذا اعطى الرشوة او لا ليسوي امره عند السلطان وان طلب منه ان يسوي امره ولم يذكر له الرشوة واعطا بعدما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذه وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه بر او مجازاة الاحسان فيحل انتهى ولم ار قسما يحل الاخذ فيه دون الدفع واما الحلال من الجانبين فالاهدا للتودد والمحبة كما صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب في المروج الا بدفع شي اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة انتهى وفيها ما يدفعه المتعاشقان رشوة يجب ردها ولا تملك انتهى فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال في السير الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرا وهو رشوة ولو ابى الاضطجاع عند امراته فقالت ابرائتني من المهر فاضطجع معك فابراته قيل يبرا لان الابرا للتودد الداعي للجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابرا في الاول لانه مقصود على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة انتهى وفيها دفع للقاضي او لغيره فاخذ سحتا لاصلاح المهم ثم ندم برد ما دفع اليه انتهى فظاهره ان التوبة من الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته وليس منها ما تاخذ المراة لاجل صلحها مع الزوج قال في الخلاصة والبزازية اخر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا اصالحه حتى يعطيني كذا يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره انتهى ومنها ما في مهر البزازية الاخ ابى ان يزوج الاخت الا ان يدفع اليه كذا فدفع له ان ياخذه منه قايما او هالكا لانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع بالهدية ايضا في المسئلة المتقدمة اذا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا لا انتهى ومنها لو انفق على معتدة الغير ليتزوجها فابت ان تتزوجه ان شرط الرجوع رجع تزوجها او لا والا لكن لو انفق على طمع ان تتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقدمناه وتمامه فيها

قوله والفاسق يصلح مفتيا وقيل لا وجه الاول انه يجتهد السنة الى الخطا ووجه الثاني انه من امور الدين وخبره غير مقبول في الديانات ولم يرجح الشارح احدهما وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتا من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتايه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولذا جزم به في المجمع واختاره في شرحه وقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقايق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على من لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى فيشترط المفتي اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم ويشترط اهلية اجتهاده كما سياتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في التحرير للاحتراز عمن غلب عليه

عة

الغفلة والسهو لان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما • وفي شرح الروض وينبغي للامام ان يسال اهل العلم المشهورين في عصره عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده بالعقوبة بالعود ولتكن المفتي متنزها من خوارم المروة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والاستنباط • ولو كان المفتي عبدا او امراة او اعمى او اخرس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه لقرابة وجر نفع ودفع ضر وعداوة كالراوي لا كالشاهد • ونقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته انتهى • وفي تلقيح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق يعمل بها فلا تختص بالاخرس • وفي القنية اشار المفتي براسه مكان قوله نعم فللمستفتي ان يعمل به عن ابي القاسم مثله لا لان اشارة الناطق لا تعتبر انتهى • وسياتي انه ينبغي ان يكون المفتي كالقاضي في اوصاف الكمال • وفي الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى • **قوله** ولا ينبغي ان يكون فظا غليظا جبارا عنيدا • لان المقصود منه وهو ايصال الحقوق الى اهلها لا يصلح به • وفي المصباح رجل فظ غليظ القلب منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه • وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة اي غير لين ولا سلس واغلظ له في القول اغلاظا اذا اعنفه انتهى • والجبار في الخلق الحامل غيره على الشي قهرا او غلبة • وفي اسمائه تعالى الذي جبر خلقه على ما اراد من امره ونهيه • والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلاف والعصيان • وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله • قال الازهري المعاند المعارض بالخلاف لا بالوفاق وقد يكون مباراة بغير خلاف انتهى • وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق فياباه • وذكر مسكين ان الفظ هو الجافي سيئ الخلق والغليظ قاسي القلب • والجبار من جبره على الامر بمعنى اجبره اي يجبر غيره على ما لا يريد • والعنيد المعاند المجانب للحق المعادي لاهله • **قوله** وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف • لان القضا من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى • وينبغي للسلطان ان يتفحص في ذلك ويولي من هو اولى لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ۞ والموثوق به من يوثق به اثق بكسرهما ثقة ووثوقا ايتمنته وهو وهي وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات • والعفاف بالفتح من عف عن الشي يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو عفيف كذا في المصباح • وفسره الكرماني شارح البخاري بالكف عن المحارم وخوارم المروة • والعقل على قول الاكثر كما في التحرير قوة بها ادراك الكليات للنفس انتهى • والمراد بالوثوق به في عقله ان يكون كامله فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحمق لا ينفع فيها الحيلة وهي دا دواوه الموت • وفي الحديث الاحمق ابغض الخلق الى الله تعالى اذ هو حرمه اعز الاشيا عليه وهو العقل • ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان مخرجها من الدماغ فمن افرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو احمق • واما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب • وثقته بمن لا يعرفه • والعجب • وكثرة الكلام • وسرعة الجواب وكثرة الالتفات • والخلو من العلم • والعجلة • والخفة • والسفه • والظلم • والغفلة • والسهو • والخيلا ان استغنى بطر • وان افتقر قنط • وان قال فحش • وان سئل بخل • وان سال الح • وان قال لم يحسن ۞ وان قيل له لم يفقه • وان ضحك قهقه • وان بكى صرخ • واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في

كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه السلام عالجت الاكمه والابرص فابراتهما وعالجت الاحمق فلم يبرا انتهى • واما الصلاح فهو ضد الفساد كما في المصباح • وذكر الكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبيا عليهم السلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليلة الاسرا فقال كل من لقيه في السموات مرحبا بالنبي الصالح ولو كان هنا وصف اجمع منه للخير لوصفوه به انتهى • وفي اوقاف الخصاف من كان مستورا ليس بمهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السو ليس بمعاقر للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب فهذا عندنا من اهل الصلاح انتهى • والفهم لغة كما في المصباح العلم • والعنف عدم الرفق • والضعف العجز عن احتمال الشي • وفي فتح القدير قيل الحبس ويستحب ان يكون في القاضي عبسة بلا غضب وان يلزم التواضع في غير وهن ولا ضعف • والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه • والمراد بوجوه الفقه طرقه • وقدمنا تعريفه اول الكتاب • وذكر مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلما اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها • **قوله** والاجتهاد شرط الاولوية • وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقيه في تحصيل حكم شرعي ظني كما في التحرير • واختلفوا في المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمهما علم ما يتعلق به الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والماول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القران ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها في ابوابها فيراجعها وقت الحاجة • ولا يشترط التبحر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا • واما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم • ويدخل في السنة اقوال الصحابة فلا بد له من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود قول الصحابي • ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة • وفي القاموس القريحة اول ما يستنبط من البئر كالقريح واول كل شي ومنك طبعك • والاقتراح ارتجال الكلام واستنباط الشي من غير سماع والاجتبا والاختيار ۞ وابتداع الشي والتحكم انتهى • وفي مناقب محمد الكردري كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يديرونها فيما بينهم • وكان الكسائي يختلف الى محمد فقال له يوما ما اكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كلم الناس مما انتم • وهذا القول لا يقوم الا الحذاق من اهل هذه الصناعة فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده ولا يقلد احدا • وقوله شرط الاولوية يفيد ان تولية الجاهل صحيحة عندنا لان المقصود من القضا ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره • وفي البزازية من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفتي يفتي بالديانة والقاضي يقضي بالظاهر الى ان قال دل ان الجاهل لا يمكنه القضا بالفتوى ايضا فلا بد من كون القاضي الحاكم في الدما والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر واين الكبريت الاحمر واين الدين والعلم انتهى • وذكر يعقوب باشا ويعلم من الدليل ان المراد من الجاهل من لا يقدر على اخذ المسائل من كتب الفقه وضبط اقوال الفقها كما لا يخفى مع ان المراد منه المقلد بقرينة جعل الاجتهاد شرط الاولوية انتهى • وهكذا في ايضاح الاصلاح • وجوز في العناية ان يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وان

يراد من يحفظ شيئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسياق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد انتهى ❊ وقد يقال المقلد ايضا يعمل بفتوى غيره ولو اخذها من الكتب ❊ وحاصل شرايط المجتهد على ما في التلويح والتحرير الاسلام والبلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع ❊ وعلمه باللغة والعربية اي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاويا لعلم كتاب الله تعالى مما يتعلق بالاحكام ❊ وكونه عالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا ❊ ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تفاريع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة ❊ فللفاسق الاجتهاد ليعمل بنفسه ❊ واما غيره فلا يعمل به ❊ ويشترط كونه عالما بوجوه القياس ❊ وفي الغنية اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ❊ ولا بد من معرفة الاجماع ومواقعه ومن معرفة عادات الناس ❊ فالحاصل ان الشرايط اربعة عشر شرطا ❊ واما ركنه فالمجتهد وهو ما قدمناه والمجتهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل ❊ واما معناه لغة واصطلاحا فقد قدمناهما ❊ واما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم مع احتمال الخطاء ❊ ورايت في جمع الدلايل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتعين الثاني دون الاول ❊ **قوله** والمفتي ينبغي ان يكون هكذا اي موثوقا به في دينه وعفافه الخ ❊ وان يكون مجتهدا ❊ قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد ❊ وقد استقر راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت ❊ والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية ❊ فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي ❊ وطريق نقله كذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه ❊ او ياخذ من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور هكذا ذكر الرازي ❊ فعلى هذا لو وجد بعض النسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول ❊ نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب ❊ فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكيها للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ❊ ذكره في بعض الجوامع ❊ وعندي لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء ❊ واذا ذكر احدهما فقلده حصل المقصود ❊ نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا ❊ نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى ❊ والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه ❊ وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما ❊ وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا ❊ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب اخر باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان اولى ❊ ولا بد ان يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العامي ليس له اجتهاد ❊ ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق في حكم مسئلة خاصة قلد فيه وعمل به ❊ والا فقوله قلدت ابا حنيفة فيما افتى به من المسايل والتزمت العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعليق التقليد او وعد به كانه التزم ان يعمل بقول ابي حنيفة فيما يقع له من المسايل التي تتعين في الوقايع فان ارادوا هذا الالتزام فلا

ن

وبرهان صح

دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالزام نفسه ذلك قولا او نية شرعا بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ❊ والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به ❊ والغالب ان مثل هذه الالتزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص ❊ والا اخذ العامي في كل مسئلة بقول مجتهد قوله اخف عليه ❊ وانا لا ادري ما يمنع هذا من النقل او العقل ❊ وكون الانسان يتبع ما هو اخف على نفسه من قول مجتهد مسوغ له الاجتهاد ما علمت من الشرع ذمه عليه ❊ وكان صلى الله عليه وسلم يحب ما خفف عن امته الى هنا ما في فتح القدير ❊ وقد بسط اصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتون والشروح ❊ واما ذكر اصحاب الفتاوى بعض مسايلهما ❊ وقد بسط الكلام عليهما في الروضة في كتاب القضاء فاحببت نقله لان علماءنا لا يابونه ❊ ثم انبه على نقل البعض لمذهبنا

قال **فصل في المفتي** فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ❊ ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق ❊ ويشترط اسلام المفتي وعدالته ❊ فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ❊ ويشترط تيقظ وقوة ضبط واهلية اجتهاد ❊ فمن عرف مسئلة او مسايل بادلتها لم تجز فتواه بها ولا تقليده ❊ وكذا من لم يكن مجتهدا ❊ ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه ويؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه جاز له ان يفتي بقول ذلك المجتهد ❊ وليضف الى المذهب ان لم يعلم انه يفتي عليه ❊ ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسايل معلومة من المذهب ❊ **فرع** ليس للمجتهد تقليد مجتهد ❊ ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل او تجدد مشكل ❊ **فرع** المنسوبون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم مفرع على تقليد الميت فقد مر ❊ واما مجتهدون فلا يقلدون فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا باس وان خالفه احيانا ❊ ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة ❊ فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة الحق بها غير المنصوص ❊ ولو نص على الحكم فقط فله ان يستنبط العلة ويقيس ❊ وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله ❊ فان اختلف نص امامه في مشتبهتين فله التخريج من احداهما الى الاخرى ❊ **فرع** للمفتي ان يغلظ للزجر متاولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشي ان يقتله جاز ان يقول ان قتلته قتلناك متاولا لقوله عليه السلام من قتل عبده قتلناه ❊ وهذا ان لم يترتب على اطلاقه مفسدة ❊ واختلاف المفتين كالمجتهدين ❊ **فصل في المستفتي** يجب ان يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف او باستفاضة ❊ والاجتهاد عن ذلك ❊ فلو خفيت عدالته الباطنة اكتفي بالعدالة الظاهرة ❊ ويعمل بفتوى عالم مع وجود اعلم منه ❊ فان اختلفا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد احدهما اعلم او اورع ❊ ويقدم الاعلم على الاورع ❊ ولو اجيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص او اجماع ❊ ولو لم تطمئن نفسه لجواب المفتي استحب له سؤال غيره ولا يجب ❊ ويكفي المستفتي بعث رقعة او رسول ثقة ❊ ومن الادب ان لا يسأل والمفتي قايم او مشغول بما يمنع تمام الفكر ❊ وان يقول بجوابه هكذا قلت انا ❊ ولا يطالبه بدليل ❊ فان اراد فوقت اخر ❊ وليبين موضع السؤال ❊ وينقط المشتبه في الرقعة ويتامله لا سيما اخرها ❊ ويتثبت ولا يقدح الاسراع مع التحقيق ❊ وان نسيا ومر فيما يحسن اظهاره من

لبس المجتهد

ف

نفسه

حضر متأهلا ولو أن ينقط مشكل الرقعة وأن يصلح لحنا فاحشا ولم يلحق بما صاحب خط كيلا يلحق شيء
ويبين خطه بقلم بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب
عليه إن أمن فتنة وإن سخط المالك وينهى المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للإمام أن
يبحث عن أهل العلم عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس
سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة وأخرس تفهم إشارته وليس هو كالشاهد في رد
فتواه لقرابة وجر نفع وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعة كشهادته ويشترط أن يحفظ مذهب
إمامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه وفحول
المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب إفتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع
الحيل إن فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال
ولو لفرح ومدافعة أخبثين فإن أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وإن
خاطر والأولى أن يتبرع بالفتوى فإن أخذ رزقا من بيت المال جاز إلا إن تعينت عليه وله كفايته
ولا يأخذ أجرة ممن يستفتي فإن جعل له أهل البلد رزقا جاز وإن استؤجر جاز والأولى كونها بأجرة
مثل كتبه مع كراهة وله قبول هدية لا رشوة على فتوى لما يريد وعلى الإمام أن يفرض لمدرس ومفت
كفايته ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف
اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى بأحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه في القولين أن يعمل
بالمتأخر إن علمه وإلا فالذي رجحه الشافعي وإلا لزمه البحث عنه فإن كان أهلا اشتغل به متعرفا
لذلك من القواعد والمآخذ وإلا تلقاه من نقلة المذهب فإن عدم الترجيح توقف وحكم الوجهين
كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر إلا إذا وقعا من شخص فإن اختلفوا في الأرجح ولم يكن أهلا للترجيح
اعتمد ما صححه الأكثر والأعلم وإلا توقف والعمل بالجديد من قولي الشافعي إلا في نحو ثلاثين مسألة
وإن كان في الرقعة مسائل رتب الأجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على ما فيه قولان إذ لا يفيد
ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجيب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه فإن أراده قال إن أراد
كذا فجوابه كذا ويجب الأول في الناحية اليسرى وإن شاء غيرها والأفضل البسملة وليكتب الحمد لله
ويختم بقوله والله أعلم ولا يقبح أن يقول في الجواب عندنا وإن تعلقت بالسلطان دعا له فقال
وعلى السلطان سدده الله أو شد أزره ويكره أطال الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته
وإن سئل عمن تكلم بكفر بتأول قال يسأل إن أراد كذا فلا شيء عليه وإن أراد كذا فليستتاب
فإن تاب قبلت توبته وإلا قتل وإن سئل عمن قتل أو جرح احتاط وذكر شروط القصاص وبين
قدر التعزير ويكتب على الملصق من الورقة وإن ضاقت كتب في الظهر والحاشية أولى لا في أخرى
ويحرم الميل بأن يكتب ما لأحدهما ويشافهه بما عليه بل إن اقتضاهما السؤال لم يقتصر على أحدهما
ولا يلقنه على خصمه فإن وجب الإفتاء قدم السابق بالفتوى ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين
تهيأوا وتضرروا بالتخلف لا إن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم فإن سئل عن الإخوة فصل في جوابه ابن الأبوين
أو الأب أو الأم وإن كان في الفريضة عول قال الثمن عائلا وإن كان في الورثة من يسقط في حال
دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة إن عرف أنها لأهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب
إن رأى ذلك ويختصره وإن جهل حاله بحث عن حاله وإن لم يظهر له فله أمره بإبدالها فإن تعسر

أجاب بلسانه وإن عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل إليه حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة
بشيء يصنعه إذ لا تكليف. فرع: أفتاه ثم رجع قبل العمل كف عنه وكذا إذا نكح امرأة
بفتواه ثم رجع لزمه فراقها كما في القبلة وإن رجع بعد العمل وقد خالف دليلا قاطعا نقضه
وإلا فلا وإن كان المفتي يقلد الإمام فنص إمامه وإن كان اجتهاديا في حقه كالدليل القاطع وعلى
المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقض وإن تلف بفتواه لم يغرم ولو كان
أهلا. فرع: يجوز تقليد من شاء من المجتهدين وإن دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال
من مذهبه لكن لا يتتبع الرخص فإن تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان انتهى قال الشارح
أوجههما لا والله أعلم وقد عقد في التاتارخانية فصلين في الفتوى حاصل الأول أن أبا
يوسف قال لا تحل الفتوى إلا للمجتهد ومحمد جوزها إذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن
الإسكاف أن الأعلم بالبلد لا يسعه تركها واختلفوا في الإفتاء ما شيئا جوزه البعض ومنعه آخر
واختار الإسكاف أن يفتي إن كان شيئا ظاهرا وإلا وكان ابن سلام إذا ألح عليه المستفتي
وقال جئت من مكان بعيد يقول فلا نحن بادينا أن من حيث جئتنا ولا نحن عينا عليك المذاهب
ولكن اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يقول له ذلك أول مرة فإن ألح أجابه بذلك وحاصل
الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي
وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما إلا إذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فيتبعهم كما
اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وإن اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلو
لم يجد من المتأخرين يجتهد برأيه إذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهله ولا يجوز له الإفتاء
بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجع عليه دنيا ورد مفت زرا على خياط مستفت وقلعه
من ثوبه تحرزا عن شبهة الرشوة ومن شرائطها حفظه الترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل
إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا ومن آدابه
أن يأخذ الورقة بالحرمة ويقرأ المسألة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب
وإذا لم يتضح السؤال سأل من المستفتي ولا يرمي بالكاغد بالأرض وهو لا يجوز وكان بعضهم
لا يأخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيما
والأحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظا للروايات
واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم
كبير وإن كان صغيرا والجاهل صغير وإن كان كبيرا وصحح في السراجية أن المفتي يفتي بقول
أبي حنيفة على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يخير
إذا لم يكن مجتهدا وإذا اختلف مفتيان يتبع قول الأفقه منهما فإن اتحدا فأورعهما وينبغي أن
يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحوه وقيل في العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الأول
والصحيح عدم الكراهة للأهل ولا ينبغي الإفتاء إلا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا
فإن كان في المسألة خلاف لا يختار قولا يجيب به حتى يعرف حجته وينبغي السؤال من أفقه أهل
زمانه فإن اختلفوا تحرى انتهى وصحح في الحاوي القدسي أن الإمام إذا كان في جانب وهما في
جانب فالأصح أن الاعتبار لقوة المدرك فإن قلت كيف جاز للمشايخ الإفتاء بغير قول

قول الامام الاعظم مع انهم مقلدون. قلت قد اشكل على ذلك مدة طويلة ولم ار عنه جوابا الا ما فهمته الان من كلامهم وهو انهم نقلوا عن اصحابنا انه لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين قلنا حتى نقل في السراجية ان هذا سبب مخالفة عصام للامام وكان يفتي بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فيفتي به. فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم اما في زماننا فيكتفي بالحفظ كما في القنية وغيرها فيحل الافتا بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من اين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوي مبني على ذلك الشرط وقد صححوا ان الافتا بقول الامام فينتج من هذا انه يجب علينا الافتا بقول الامام وان افتى المشايخ بخلافه لانهم انما افتوا بخلافه لفقد الشرط في حقهم وهو الوقوف على دليله. واما نحن فلنا الافتا وان لم نقف على دليله. وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتا بقوله بانه لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوي في وقت العشا لكونه الاحوط وفي تكبير التشريق في اخر وقته الى اخرها ذكره في فتح القدير لكن هو اهل للنظر في الدليل ومن ليس باهل للنظر فيه فعليه الافتا بقول الامام. والمراد بالاهلية هنا ان يكون عارفا مميزا بين الاقاويل له قدرة على ترجيح بعضها على بعض. ولا يصير الرجل اهلا للفتوى ما لم يصر صوابه اكثر من خطابه لان الصواب متى كثر فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان امور الشرع مبنية على الاعم الاغلب وكذا في لولوالجية من كتاب القضا. ومن العجب ما سمعت من بعض حنفية عصرنا حين تكلمت قديما معه فيها ان قال لما افتى المشايخ بشي علمنا انه قول الامام فقلت انه خطا لانهم يثبتون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد او زفر وسمعت من بعضهم ان يقول الكل عن ابي حنيفة. قلت نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوح عنه لما قررو في الاصول من عدم امكان صدور قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوح عنه لم يبق قولا له كما ذكره. قوله وكره التقليد لمن خاف الحيف. كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا شيئان التقليد اي النصب من الامام السلطان. والتقلد اي قبول تقليد القاضي والمراد الاول والحيف بمعنى الجور والظلم من حاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل للعجز لخوف الجور. فلو قال المؤلف لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفي نص عليه القدوري. والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ. ومحل الكراهة ما لم يتعين عليه. فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك كذا في فتح القدير. واما اذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له اثموا كلهم كذا في البزازية. ولم ار هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا ان يقال ان الممتنع في الغالب تاولا وهو مانع من الفسق. ولم ار الان الممتنع المنحصر فيه الظاهر نعم جواب جبره على القبول لاضطرار الناس اليه كاطعام المضطر وساير فروض الكفاية عند التعيين. وكذا جواز جبر واحد من المتاهلين وغير المتاهل كالمعدوم. قوله وان امنه لا اي ان امن الحيف لم يكره التقليد لان كبار الصحابة والتابعين تقلدوه. ولم يتعرض المصنف لكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه او عزيمة فالاولى الدخول فيه للاختلاف في البزازية وعامة المشايخ على ان التقليد رخصة والترك عزيمة. وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا. وفي فتح القدير

جواز او وجوب لعله

للاضطرار

وان امن ابيح رخصة والترك هو العزيمة لانه وان امن فالغالب خطا ظن من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر من نفسه خلافه انتهى. فالحاصل انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف. وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم. ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة. اما غير الاهل فيحرم عليه الدخول فيه قطعا. وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة لكنت اقدر عليه كاني بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد. وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض. وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه. وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل. وبه صرح في فتح القدير. ولم يذكر الشارحون المولي للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة او السلطان وكان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه. ولذا ضرب الامام ايا ما وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الابا كذا في البزازية. وحاصل ما ذكره البزازي في مناقبه. الاولى ان الامام لما اكرهه المنصور على القضا وابى حبسه وضربه ثلاثة ايام وما في الحبس مبطوناه. الثانية انه حبس مرتين على القضا والفتيا ثم اخرج ولم يبرح بيته ومنع من الجلوس للناس الى ان مات. الثالثة انهم لما عجزوا منه قتلوه بالسم. الرابعة انه طيف به في الاسواق. الخامسة انه لما احس بالسم سجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومائة. ومن غريب ما وقع انه جي بجنازته فازدحم الناس فلم يقدروا على دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره عشرين يوما وحزر من صلى عليه خمسون الفا. ثم قال والجمهور على انه لم يقبل القضا وانه مات بالسم. وقيل قبله يومين وثلاثة لاجل بر المنصور في يمينه ثم ترك. ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي القصة الثانية للامام. والاولى اكراهه ابن هبيرة والي الكوفة على قضائها وضربه على راسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فراى النبي عليه السلام فامره باطلاقه وتمامه فيها. وعند الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له خراجها واطلق له التصرف في الرعية وما في الامارة له ان يقلد ويعزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط. وعنه ايضا اذا كان القضا من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم يجز حكمه. فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضا لقضايه كذا في البزازية. وللسلطان ان يفوض التولية للقاضي الى غيره. ولو كان المفوض اليه عبدا بطل تفويض النيابة بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح. ويشترط للسلطان المولي للقضاة البلوغ لما في البزازية مات السلطان واتفقت الرعية على سلطنة ابن صغير له ينبغي ان يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا الوالي نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالي لعدم صحة الاذن بالقضا والجمعة لمن لا ولاية له. ومنها ايضا السلطان والوالي اذا بلغ يحتاج الى التقليد جديد والنصراني اذا اسلم وفي العبد روايتان. ولو اجتمع اهل بلدة على توليتهم واحدا القضا لم يصح بخلاف ما اذا ولوا سلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز فيهما ايضا. ولا بد في صحة التولية من تعيين القاضي فلو قال السلطان وليت عالما او احد هذين او فلانا لم يصح. اخذا مما في البزازية

لعله إن ابا حنيفة دعي للقضاء ثلاث مرات

مما في البزازية لو قال السلطان للوالي قلد من شئت يصح ولو قال قلد واحدا لم يصح كقوله لوكيله وكل
من شئت يصح ولو قال وكل احدا لا انتهى والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله
وليتك قضا بلدة كذا او جعلتك قاضي القضاة ونحو ذلك او بارسال ثقة اليه بذلك او بكتاب
وفي البزازية كان الفقيه ابو جعفر يقول كان الفقيه ابو بكر الاسكاف يقول تولية القضاة في
ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من
تقدم ان شا الله فيبطل المقدم ولو محاه بعده لا ينقلب صحيحا كما لو كتب انت طالق ان شا الله تعالى
ثم محا المبطل لا يقع الطلاق انتهى ولا يشترط لصحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده
بشرط بلوغه الرد كالوكالة لما في البزازية السلطان اذا قلد القضا فرده مشافهة ثم قبل
ثم قبل لا يصح وان بعث له منشورا او ارسل اليه فرده ثم قبل ان قبل قبل بلوغ الرد الى السلطان
يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد الوكالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المراة الى رجل
زوجت نفسي منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل والرسالة كالكتابة انتهى ولم ار لاصحابنا
مجموعا ما يستفيده القاضي بالتولية وقد جمعته من مواضعه فيملك الحكم الثابت ببينة او اقرار
او نكول عن اليمين بعد استيفا الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع من ادا الحق ومن
وجب عليه تعزير وراى حبسه حبسه لقولهم انه مفوض الى رايه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا
لله تعالى بلا طلب احد وما كان حق عبد بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي
تهذيب القلانسي انها الى الامام وامرا الامصار دون امرا السواد وعمال الخراج في الرساتيق
انتهى ويملك تزويج اليتامى والايتام حيث لا ولي لهم لكن بشرط ان يكتب في منشوره ذلك وظاهر
كلامهم في باب الاوليا انه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن
الصريح او بقوله جعلتك قاضي القضاة والا فلا يملكه ويملك ولاية اموال المكلفين ممن لا ولي
له واما من له ولي فلا الا ان يتصرف في غير صالح فله نقضه او كان مبذرا امسرفا فله منعه كما في بيوع
الخانية ويملك ولاية الوقوف ولو شرط الواقف ان لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه
في الوقف ويبحث عن ولاتها فيعزل الخاين عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من اتهمه منهم
كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصيا ان لم يكن للميت وصي وفي البزازية من التاسع في نصب
الوصي من كتاب القضا قال الامام الحلواني للقاضي ان ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة
دين مهما كان الدين او غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء او وصية او صغير
فينصبه القاضي لقضا الدين او لتنفيذ الوصية او لحفظ مال الصغير وكذا لو كان ابو الصغير
مبذرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم
اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرده الوارث عليه وقيد الخصاف نصب الوصي
بما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غايب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا يذهب
القافلة فان لم يكن منقطعا لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبة ابيه واحتيج الى
اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والا فلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ
حقوقه ولا ينصب عن الغايب انتهى فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رايت
ثامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه اصم اعمى اخرس فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر

المدعي بالخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما انتهى قال في البزازية بعدها وانما يلي النصب
اذا كان ماذونا بالاستخلاف وينصب عدلا امينا كافيا لا غويا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار من علم
ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كون المدعى عليه في ولايته
هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع عن المديون لايفاء دينه على القول المفتى به كما صرحوا به
في الحجر وله ولاية اللقطة من الملتقط وله اقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف
اذا لم يعلم مكان الغايب فلو علم مكانه بعثه اليه لانه يمكن حفظ العين والمالية دل هذا انه يملك بعث
مال الغايب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جميع غلات الوقوف المفقود طلب الوارث
او لا وله ايفاء ديون الغايب بما له بالحصص وبيع ماله لايفاء دينه اذا كان دينه ثابتا عنده وله
الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا اخبره عدلان وان لم تطلبه المراة الكل من البزازية
من نوع في ولاية القاضي قال وليس له ان يزوج ام ولد الغايب وله الاذن بالانفاق على مال الغايب
زوجته واولاده واصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن
صاحب مايدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ايداع مال الغايب وله الاذن في بيع شي
باعه مالكه لرجل وغاب المشتري لياخذ ثمنه من ثمنه او من جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها
وعلفها من اجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مالكها غايبا ولو من الغاصب فيحل له وطيها
واذا حضر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وقنهما وله ان يكاتبهما
وبيعهما وله ان يقبض دين غايب من محبوسه وله ان يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه
وله الاذن ببيع ودائع خيف فسادها وربها غايب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث
واذا علم جاز ايضا حفظا وله بيع الابق وله اجارة بيت المفقود لو خيف خرابه لو لم يسكن وله
قبض المغصوب لغايب من غاصبه وله اخذ وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به انتهى ما في جامع
الفصولين ملخصا واما اقامة الجمع والاعياد فيملكها القاضي اذا كانت في منشوره والا فلا وفوض
محمد للقاضي ان يجمع حملة المشايخ على هذا كذا في البزازية من اول القضا وله النظر في الطريق فيمنع متعديا
فيها ابنيا واشراع جناح لا يجوز وله نصب القسام كما ذكروه في كتاب القسمة وله نصب ايمة المساجد
ولم ار حكم نصبه للمحتسبين وينبغي ان يكون له ذلك ان لم ينصب الامام احدا واما نصب العاشر والجابي
للزكوات فالى الامام كاخذ الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال **قوله** ولا يسال
القضا لقوله عليه السلام من طلب القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي
يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن اجبر عليه توكل على ربه
فيلهم وعلله في السراج الوهاج باخرى بان في طلب القضا اذلالا واهانة بالعلم لان كل معرض يهان نعم
وهو يفيد منع العالم من السوال مطلقا الا لحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سواله
ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقيل الطلب بالقلب والسوال باللسان كذا في المستصفى وفي
الينابيع الطلب ان يقول للامام ولني والسوال ان يقول للناس لو ولاني الامام قضا بلدة كذا لاجبته الى
ذلك وهو يطمع ان يبلغ ذلك الى الامام والمراد كراهة السوال اي تحريما لا يحل كما في فتح القدير وليس
النهي عن السوال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضا اما ان تعين بان لم يكن احد غيره يصلح للقضا وجب
عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين واستحب بعض الشافعية طلبه لخامل

الذكر لينشر العلم كما في المعراج • ولم ار حكمها اذا تعين ولم يول الا بمال هل يحل بذله • وكذا لم ار حكم جواز
عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله ان تعين وان لا يصح • وكما لا يجوز طلبه لا يجوز
تولية الطالب لما في الخلاصة والبزازية والخانية طالب التولية لا يولى انتهى • فمن طلب القضاء او
النظارة او الوصاية لا يولى • وعللوه بان الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا لتضييع
الحقوق • وفي وصايا البزازية قال ابو مطيع البلخي افتيت منذ نيف وعشرين سنة فما رايت فيما عدل
في مال ابن اخيه قط فلا ينبغي ان يتقلد الوصايا احد • فقد قيل اتقوا الواوات الوكالة والوصاية
والولاية انتهى • وظاهر كلامهم انه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لكن اطلقه
في كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد يفيد ان له ان يطلب • **قوله** ويجوز
تقليد القضا من السلطان العادل والجائر ومن اهل البغي لان الصحابة رضي الله عنهم تقلدوه من معاوية
والحق كان بيد سيدنا علي رضي الله عنه في نوبته • والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا افسق اهل
زمانه هكذا قال اصحابنا • وفي فتح القدير وهذا تصريح بجور معاوية والمراد في خروجه لا في اقضيته
ثم انما يتم اذا ثبت انه ولى القضاة قبل تسليم الحسن له واما بعد تسليمه فلا ويسمى ذلك العام عام الجماعة
انتهى • ومن العلما من قال ان الحسن رضي الله عنه لم يسلم له اختيارا وانما سلم له لما راى ما يقع بينهما
من قتل المسلمين من كل من الطايفتين فكان مضطرا كما في المسايرة • وما ذكره المولف من جواز التقليد
من الجاير مقيد بما اذا كان يمكنه من القضا بالحق اما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود لا يحصل به
والعادل هو الواضع كل شي في موضعه • وقيل هو المتوسط بين طرفي الافراط والتفريط سوا كان في
العقايد او في الاعمال او في الاخلاق • وقيل الجامع بين امهات كمالات الانسان الثلاث وهي الحكمة والشجاعة
والعفة التي هي اوساط القوى الثلاث اعني القوة العقلية والغضبية والشهوانية • وقيل المطيع
لاحكام الله تعالى • وقيل المراعي لحقوق الرعية ذكره الكرماني في شرح قوله عليه السلام امام عادل والعدل
في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور • وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف ان ابا بكر
رضي الله عنه سيل عن العدل وهو على المنبر فقال على البديهة العدل ان ياتي الى اخيك ما تحبه منه ان
يرضيكما • وفي المعراج والاجماع انعقد على بيعة معاوية حين سلم له الحسن والطلوع في الجاير يشمل المسلم
والكافر كما ذكره مسكين معزيا الى الاصل • وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته للقضا
وفي فتح القدير ما يخالفه • قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد المسلمين غلب
عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الان وبلنسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين عندهم على مال
يوخذ منهم يجب عليهم ان يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون هو الذي يقضي بينهم وكذا
ينصبوا اماما يصلي بهم الجمعة انتهى • ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل مصر فيه والي مسلم من جهة
الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم
واما طاعة الكفرة فهي موادعة ومخادعة • واما في بلاد عليها ولاة الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع
والاعياد • ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم انتهى • وتصريحه
بجواز التقليد من الجاير يدل على ان البغاة اذا ولوا قاضيا ثم جا اهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي
اهل العدل فانه يمضي حيث كان موافقا او مختلفا فيه كما في ساير القضاة وهو مصرح به في فصول
العمادي • ويدل بمفهومه على ان القاضي لو كان من البغاة فان قضاه نافذ كساير فساق اهل العدل

لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح • وذكر في الفصول ثلاثة اقوال فيه الاول ما ذكرنا وهو المعتمد الثاني
عدم النفاذ فاذا رفع الى العادل لا يمضيه • الثالث حكمه حكم المحكم يمضيه لو وافق رايه والا ابطله انتهى
واشار المولف بصحة التقليد من الجاير عادلا كان القاضي او باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة اهل العدل
وفي الفصول بمجرد استيلا الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده
لا تنفذ قضاياهم بعدما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى
وفي شرح بالكبير في ما يصح تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم انه لا بد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما
عدلا مجتهدا ذا راي وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وللامام منه منع وان لم يوجد
فمن العجم • وتنعقد بيعة اهل الحل والعقد من العلما المجتهدين والرؤسا لما عرف انتهى • وتكفي مبايعة
واحد وقيل لا بد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتمامه في المسايرة • وعرف المحقق الامامة العظمى في
المسايرة باستحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين • وظاهره انه لا بد في الامام من عموم
ولايته ولذا قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد • وقدمنا اول الجناية بما ذا يكون سلطانا
قوله فان تقلد يسال ديوان قاض قبله • شروع فيما يفعله القاضي اذا تقلد فان كان في البلد
ينبغي ان يقرا المنشور على اهل البلد ان كتب له • وان قدم من خارج ينبغي ان يقدم يوم الاثنين او الخميس
لابسا عمامة سودا وينزل وسط البلد ويقرا عليهم منشوره ولم ار تصريحا الان ثم رايته في شرح
ادب القضا للخصاف • ثم يطلب ديوان القاضي السابق لانه انما وضع للحاجة فيجعل في يد من له ولاية
القضا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده
لا يومن عليه • والديوان لغة جريدة الحساب ثم اطلق على الحاسب ثم اطلق على موضع الحساب وهو معرب
والاصل دوان فابدلت من احدى المضعفين يا للتخفيف ولهذا يرد في الجمع الى اصله فيقال دواوين
ودونت الدواوين اي وضعته وجمعته • ويقال ان عمر اول من دون الدواوين في العرب اي رتب
الجرايد للعمال وغيرها كذا في المصباح • والمراد به هنا ما ذكره بقوله وهو الخرايط التي فيها
السجلات والمحاضر وغيرها اي الديوان • والخرايط جمع خريطة مثل كريمة وكرايم وهي شبه كيس
يشرج من ادم وخرق كذا في المصباح • وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات والمحاضر لا الكيس كما افاده
مسكين • والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي • والمحاضر جمع محضر • وذكر العلامة خسرو في
شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
من المدعى عليه او الانكار فيه والحكم بالبينة او النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل • والصك
ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها • والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة انتهى • وفي العرف
ان السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند القاضي وليس عليه خط القاضي • والحجة ما نقل
من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين اسفله واعطي للخصم • وفي قوله
ان دونا اذا اشارة الى ان تقلده نادر غير كان لا ينقلدنه الا معزول بحيث النفير اليه اشار مسكين
واراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شي كان فيه مصالح الناس مما يتعلق بالقاضي المعزول
واطلقه فشمل ما اذا كان الورق من بيت المال او من مال ارباب القضا بان وهو الصحيح • وما اذا
كان من مال القاضي في الصحيح لانه اتخذه تدينا لحفظ امور المسلمين لا تمولا • ويبعث المولى اثنين
او واحدا مامونا ليقبضاها من المعزول او امينه ويسالانه شيئا فشيئا ويجعلان كل واحد

وفي التصغير دوين لان التصغير وجمع التكسير يردان الاسما الى اصولها صح

في خريطة ليكون اسهل للتناول وهذا السؤال لكشف الحال لا للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه النحو بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا انقضاه ختم عليه خوفا من التغيير ❊ واما ما قيل تكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغني عنه ❊ واشار الى ان المولى بمجرد توليته لا يتاخر عن النظر فيما فوض اليه فان تاخر لغير عذر عزله الامام ❊ ولذا قال الصدر الشهيد ان عمر رضي الله عنه استقضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائي على قضاء حمص فقال له يا حابس كيف تقضي قال اقضي بما في كتاب الله قال فبسنة رسوله قال فان لم يكن في سنة رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال له عمر رضي الله عنه احسنت واصبت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا هالتني اي خوفتني قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر يقتتلان رايت كان الشمس اقبلت من المشرق في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب حتى اقتتلا قال فمع ايهما كنت قال مع القمر فقرا عمر رضي الله عنه وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فقتل بعد بصفين مع معاوية ❊ فيدل على ان للامام عزل القاضي اذا تاخر وعلى التفاؤل وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف ❊ قوله ونظر في حال المحبوسين اي الجديد لانه نصب ناظرا للمسلمين ❊ والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة في السجن ويكتب اسماهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الى المتولي لينظر فيها ❊ واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في حالهم ❊ وحاصل ما ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت المال وكسوتهم وكذا اسرى المشركين ❊ وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم ❊ وينبغي ان يولى على هذا الامر رجل صالح يثبت اسماهم عنده ويرفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شيء عظيم ❊ ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال ويامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلي سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله ❊ قوله ❊ فمن اقر بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة ❊ وليس المراد بقوله الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس كما اشار اليه مسكين اي ادام حبسه ❊ ويصح ان يراد بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير ❊ والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الجلد يناني ويتنادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف ❊ وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان تشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه ❊ واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج ❊ وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه انتهى ❊ فظاهره انه لو شهد مع اخر على حكمه لم تقبل شهادته ❊ ورايت في بعض كتب الشافعية انه لو شهد مع اخر على حكمه لم يقبل الا ان يقول ان قاضيا

قضى عليه بكذا لفلان انتهى ❊ وقواعدنا تاباه لان الشهادة على قضا القاضي من غير تسمية غير صحيحة ❊ ولم يذكر المؤلف رحمه الله اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القضا انه اذا اقر لفلان بن فلان وعرفه القاضي او شهد الشهود بسببه واحضر المال له اطلقه بلا كفيل ❊ وكذا اذا اختار المدعي اطلاقه وان اشكل على القاضي امر المدعي امره بالدفع اليه ولا يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال انتهى ❊ قوله والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي ❊ فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه في الصحيح اتفاقا ❊ واطلقه بخلاف مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا لان احتمال وارث اخر موهوم ❊ وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم ❊ فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطيه كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ❊ وقد بحث المحقق في فتح القدير لانه لو قيل بالنظر الى ان الظاهر انه حبس بحق يجب ان لا يطلقه بقوله اني مظلوم حتى تمضي مدة يطلق فيها مدعي الاعسار كان جيدا انتهى ❊ قلت ليس بجيد لانا علمنا بمقتضى هذا الظاهر بالنداء واخذ الكفيل ولو ابقيناه في الحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان المعسر تحققنا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ❊ ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرنا ❊ وان كان بسبب قصاص اقتص منه للمقر له في النفس والطرف ولكن لا يطلقه في الطرف الا بكفيل احتياطا ❊ وان كان قال حبست بسبب حد الزنا لا يعمل القاضي باقراره وانما يستانف الان ❊ وان قال بسبب شهود شهدوا علي به لا يحده بذلك ❊ وان قال بسبب سرقة اقررت بها قطع المولى يده واطلقه بكفيل ❊ وان قال بينة لا للتقادم ❊ وان اقر انه حبس بسبب حد الخمر لا يحده سوا كان باقرار او ببينة فان قال بسبب قذف لفلان وصدقه حد تطلقا واطلقه بكفيل ❊ قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف ببينة او اقرار ❊ لان كلا منهما حجة والمراد اقرار ذي اليد واما غيره فلا يقبل اقراره ❊ وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ايدي جماعة يوليهم القاضي النظر او المباشرة فيها او ودائع اليتامى تحت يد الذي يسمى امين الحكم انتهى ❊ وقد انقطع هذا في زماننا فان اموال اليتامى تحت يد الاوصيا ولم يول في زماننا امين الحكم ❊ وقيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة ❊ ولو قال المعزول ان هذا اوقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القضا ❊ قوله ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمه اليه فيقبل قوله فيهما يعني لو قال من في يده المال المال لي وقال المعزول انه مال وقف او يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا ❊ بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفى بقوله في الالزام حتى الشهود الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله ❊ والحاصل ان المسئلة على وجوه خمسة ❊ الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدا ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول و

قائله الاتقاني

فان لم يكن في كتاب الله قال ص

المقر فقيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره • الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي الثاني
ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول • الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير عكس
الاول وحكمه عدم قبول الثاني • الرابع ان يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه
قبول قوله • الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي
ليدفعه الى فلان فلم يتحمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة • وقوله ببينة شامل لما اذا شهدوا انهم
سمعوا القاضي قبل عزله يقول المال لفلان ابن يتيم استودعته فلانا • وكذا اذا شهدوا على بعد مال
يتيم فانه يقبل ويؤخذ المال لمن ذكره • وكذا لو مات الاول واستقضي غيره فشهد بذلك • قوله
ويقضي في المسجد او داره • لانه صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم
فاقضه بعدما امر الداين بوضع الشطر وكان في المسجد وقد ارتفعت اصواتهما • وامر باقامة
الحد وهو في المسجد • وقد لاعن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم كما رواه البخاري • واما كون
المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه • واما الحايض
فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوى في دابة • وكذا السلطان يجلس في
المسجد للحكم • اطلق المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى لانه اشهر • ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم يصل
فيه الجمعة • قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة
المشقة • فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد او في السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان
الاولى ما ذكرناه • ويأذن للناس على العموم • ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه • والاولى ان يكون
بيته في وسط البلد لما ذكرناه • والحاصل انه يجلس له في اشهر الاماكن وجامع وليس فيه حاجب ولا بواب
وهو الافضل • ولا يحكم وهو ماشي او راكب • ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة • ولا باس
بالحكم وهو متكي والقضا وهو مستو افضل تعظيما لامر القضاء • ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي ان يجلس
من كان يجلس معه قبل ذلك • وروي ان عثمن رضي الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر اربع من الصحابة • ويستحب ان
يحضر مجلسه جماعة من الفقها ويشاورهم • وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمن وعليا حتى قال احمد يحضر
مجلسه الفقها من مذهبه ويشاورهم فيما يشكل عليه • وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده او
شغله عن شي من امور المسلمين جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من يمنعه حشمة الفقها من فصل
القضا • ومنهم من يزداد قوة على ذلك • فاذا كان ممن يدخله حصر جلس وحده • وفي المبسوط ما حاصله
انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا
يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع
يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى كذا في
فتح القدير • وفي التاتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا
على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما • وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امر
ان يسال القضية ثانيا بمحضر من العلما لا يفرض ذلك على القاضي انتهى • وفيها وان راى ان يقعد معه
اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم انتهى • فعلى هذا اذا كان عنده الفقها ووقعت الحادثة
يخرجهم او يبعدهم ثم يشاور الفقها • ولا يسلم عليه الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية
ويصلي ركعتين تحية المسجد ويسند ظهره الى المحراب والناس بين يديه يقفون مستقبل القبلة فان اعتزا

هم او غضب وجوع او حاجة حيوانية كف عنه حتى يزول • ولا يتعب نفسه في طول الجلوس • ولا يقضي
وهو يدافع الاخبثين • وان كان شابا قضى وطرا من اهله ثم جلس للقضا • ولا يسمع من رجل حجتين او اكثر
في مجلس الا ان يكون الناس قليلا • ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله • ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزيرا كذا
في البزازية • والحاصل لا يقضي حال شغل قلبه ولو بفرح او برد شديدا وحر شديد • واصله
حديث لا يقضي القاضي وهو غضبان معلول به • ولا ينبغي ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد
الجلوس كذا في فتح القدير • وفي الظهيرية ويخرج في احسن ثيابه واعدل احواله • وله ان يتخذ بوابا
ليمنع الخصوم من الازدحام • ولا يباح للبواب ان ياخذ شيئا على الاذن في الدخول • واذا اخذ البواب
شيئا وعلم القاضي به فقضى كان كالقضا بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح ادب القضا • واذا جلسوا
بين يديه قال ابو يوسف يقول ايكما المدعي فاذا عرفه يقول له ماذا تدعي • وقال محمد لا يفعل ذلك
وقول ابي يوسف ارفق دفعا للمهابة عنهم • واذا جاء رجل اراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة
عليها ختم القاضي مكتوب فيها اجب خصمك الى مجلس الحكم • فان كان في المصر احضره او قريبا
منه • وان كان بعيدا منه فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله حتى يقيم البينة • والفاصل بينهما انه ان امكنه
ان يعود الى اهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا • وقال محمد يجب على الامام ان ينصب قضاة على
الكور فيما دون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعدا وهو ازالة العدوان ويسقط الاعدا بعذر
المرض او كانت مخدرة • فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه سجنا
ويسد علاه واسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج • قال الحلواني واصحابنا لم يجوزوا الهجوم
وصورته ان يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت واعوانا ياخذون السفل والعلو كيلا
يهرب • وهذا هو القياس فعله عمر رضي الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس
فان كان المديون يسكن دارا باجارة وامتنع من الحضور اختلفوا في تسمير الباب والاصح انه
يسمر • والتسمير الضرب بالمسامير انتهى • فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لاجل احد
الشركا فللباقي ان يرفعوا الامر اليه ليرفع المسمار وليس هذا من العدل كذا في التاتارخانية
وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته حتى يقضي انتهى • فعلى هذا له وضعه
في الجاويش في زماننا • وفي البزازية ويستعين باعوان الوالي على الاحضار • واجرة الاشخاص في
بيت المال • وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم • وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة
دراهم او اربعة • واجرة الموكل على المدعي وهو الاصح • وفي الذخيرة انه المشخص وهو المامور
بملازمة المدعى عليه • واطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة باعوانه
لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه لا يفتى به الا اذا عجز بالقاضي • واذا ثبت تمرده
عن الحضور عاقبه بقدره • وذكر الصدر الاختلاف في قول القاضي القصص من الخصوم والمذهب
عندنا انه لا ياخذها اذا جلس للقضاء والا اخذها ثم ذكر الاختلاف في ان القاضي يؤاخذ بما
كتب فيها الا اذا اقر بلفظه صريحا • وفي السراج الوهاج وينبغي للقاضي ان يتخذ كاتبا صالحا
عفيفا ويقعده بحيث يراه اهلا للشهادة لا ذميا ولا عبدا ولا صبيا ولا ممن لا تجوز شهادته
فيكتب الخصومة ويجعلها في قمطر ويجعل لكل شهر قمطرا • قوله ويرد هدية الا من قريب
او ممن جرت عادته به • اي لا يقبل القاضي هدية لما رواه البخاري عن ابي حميد الساعدي قال

استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازد يقال ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا لي قال عليه السلام هلا جلس في بيت ابيه او بيت امه فينظر ايهدى له ام لا. قال عمر بن عبد العزيز كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة ذكره في ... دليل على تحريم الهدية التي سببها الولاية ويجب ردها على صاحبها. فان تعذر ردها على مالكها وضعها في بيت المال كاللقطة كذا في فتح القدير. فان كان المهدى يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة. وفي المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة. وقد يقال الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة اذ الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية. وفي خزانة المفتين قال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة قال يعطيه بشرط ان يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية. وانما يقبل هدية القريب لما فيها من صلة الرحم وردها قطيعة ومن حرام اطلقه وهو مقيد بالمحرم فيخرج ابن العم مثلا. ومقيد بان لا يكون له خصومة. وانما يقبل ممن له عادة للعلم بانها ليست للقضا. وله شرطان ان لا يكون له خصومة وان لا يزيد على العادة فيرد الكل في الاول وما زاد عليها في الثاني. وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدى قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله. وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهدا. وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لابد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة. والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا. وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال تقدم الولاية على القضا انتهى. فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الان الباشاه. واقتصر في التاتارخانية على من ولاه. وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى. فظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال. فقال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع منه القاضي انتهى. الا ان يراد الامام امام الجامع. وفي التاتارخانية من خصوصياته عليه السلام ان هداياه له. وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي. واشار المولف الى ان القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضا وغيره وهو الصحيح لان الناس يسا هلونه لاجل القضا كذا في الخانية. هذا اذا كان مكفي المونة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره. ولو باع ما ل المديون او الميت لا يكره كذا في البزازية. وفي فتح القدير ويجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي ان كان المستقرض له عادة قبل استقراضه فاهدى الى المقرض فللمقرض ان يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة انتهى. وهو سهو والمنقول كما قدمناه اخر الحوالة انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا. **قوله** ودعوة خاصة اي يردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجله اطلقه فشمل ما اذا كان الداعي لها القريب. وذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال محمد يجيبها. وذكر الخصاف انه يجيبها بلا خلاف واختاره المولف في الكافي. وانما ترك التقييد به في المختصر اعتمادا على ما

استثناه في الهدية فالاحسن ان يقال ولا يقبل هدية ودعوة خاصة الا من محرم او ممن له عادة فان للقاضي ان يجيب الدعوة الخاصة من اجنبي له عادة باتخاذها كالهدية. فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضا لا يجيبه. ولو اتخذ له طعاما اكثر من الاول لا يجيبه الا ان يكون ماله قد زاد كذا في التاتارخانية. قيد بالخاصة احترازا عن العامة. فان له ان يحضرها بشرط ان لا يكون لصاحبها خصومة. واختلف في الخاصة والعامة فقيل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة. واختار في الهداية ان الخاصة هي لو علم صاحبها ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها. وحكي عن ابي علي النسفي ان العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة. وفي فتح القدير عندي انه حسن لان الغالب ان العامة هاتان ومن مما مضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاما عاما ابتدا العامة الناس بل ليس الا هاتين الخصلتين والخصوص من الناس ولكونه اضبط فان معرفة كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع او يصنع غير محقق فانه امر مبطن وان كان عليه لوايح ليس كضبط هذا. وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي انتهى. وعندي انه ليس بحسن لان العامة عرفا لا تنحصر في هاتين لان العقيقة كذلك وكذا طعام القدوم في سفر الحج. وفي زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالمعتمد ما في الهداية. وفي السراج الوهاج انه اصح ما قيل في تفسيرها انتهى. واختاره شمس الايمة السرخسي كما في المعراج والخلاصة وهو الصحيح. وجزم به قاضي خان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام الى اخره ولم يحك غيره. فما قاله النسفي ليس بضابط فضلا عن كونه اضبط. وكونه لا يعلمه الا لاجل القاضي ليس بخفي وبعضه يعلم بالتصريح وبعضه يعلم بقراين كما لا يخفى. **قوله** ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم. ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيب واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصح ينصح واذا عطس يشمت كذا في النهاية. وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا. **قوله** ويسوي بينهما جلوسا اي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس لحديث اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في الجلوس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر رواه اسحق بن راهويه ومثله رواه الدارقطني. ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الاخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين فضلا. اطلق في التسوية بينهما فيشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والسلطان وغيره. ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما انتهى. وهذا دليل على ان القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه. والدليل عليه قصة شريح مع علي رضي الله عنه. وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية. وقيد بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان افضل. فقد حكي في الولوالجية ان ابا يوسف رحمه الله وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لا اميل الى احد الخصمين حتى القلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسوي بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى. وينبغي للخصمين اذا حضرا للقاضي ان يجثوا بين يديه ولا يتربعا ولا يقعيا ولا يحتبيا ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما

له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين او نحو ذلك من غير ان يرفعا اصواتهما وتقفا عوان القاضي بين يديه فيكون اهيب ٭ وقدمنا الخلاف بين الشيخين في ابتدا القاضي لهما بالسوال ٭ وفي فتح القدير هنا والا عندنا انه يستنطقه ابتدا للعلم بالمقصود ٭ ولا يستعجل على الخصوم ولا يخوفهم ٭ وينبغي ان يقوم بين يديه اذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم اليه معه سوط يقال له الجلواز وصاحب المجلس يقيم الخصوم بين يديه على البعد والشهود تقرب من القاضي ٭ **قوله** ويتقي من مسارة احدهما واشارته وتلقين حجته وضيافته ٭ اي يجتنب عن هذه الاشيا لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الاخر والمسارة من سار في اذنه وتسارّ وانتاجوا كذا في القاموس ٭ والمعنى انه يجتنب الكلام معه حقيقة فيد بما ذكر لانه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه الى احدهما لانه ليس في وسعه كالقسم ٭ وفي الولوالجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان يسار احدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نايب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما ٭ فما رواه الحسن قال جار رجل فنزل على علي رضي الله عنه فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لانه له ان يضيفهما معا لما رويناه ٭ **قوله** والمزاح اي ويتقي المزاح وفي المصباح مزح مزحا من باب نفع ومزاحا بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزحة المرة ومازحته مزاحا من باب قاتل انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعبا انتهى فعلى هذا المزاح اللعب ٭ واشار الى انه لا يضحك في وجه احدهما فلا يقوم له اذا قدم بالاولى ٭ ولو قال المصنف والمزح لكان اولى لانه يجتنب المزح سوا مازحه احد او لا وسوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة ٭ **قوله** وتلقين الشاهد اي يجتنبه لان فيه اعانة لاحدهما على الاخر ٭ اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعدما تولى القضا ٭ والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة ٭ وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف ٭ وفي القنية من باب المفتي الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا ٭ والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما ٭ وذكر الصدر ان منه ان يقول له كيف تشهد وانما يقول له بم تشهد ٭ واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في خزانة الفتاوى ٭ وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت المذاهب الا اذا كانت مسيلة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي انتهى ٭ قيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى وفي الخانية فان امر القاضي رجلا يعلمه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف ٭

فصل في الحبس

قدمنا انه مما يملكه القاضي عن الممتنع عن ايفا الحق وتعزيرا فكان من عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصدر حبسته من باب ضرب ثم اطلق على الموضع وجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس ٭ والسنة حبسه عليه السلام رجلا بالتهمة ٭ والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي الله عنه فبنى سجنا وسماه مخيسا وكان من مدر ٭ وفي ذلك يقول علي ٭ الا تراني كيسا مكيسا ٭ بنيت بعد نافع مخيسا ٭ بابا حصينا واميرا كيسا ٭ وفي رواية بدلت بدل بنيت ٭ وفي رواية بابا شديدا ٭ وفي رواية واميرا بدل امينا بابا حصينا وامينا كيسا ٭ والمخيس بالخا المعجمة والبا المثناة الفوقية موضع التخييس بيان وهو التذليل وروي بكسر اليا لانه يذلل من وقع فيه ٭ والكيس حسن التاني في الامور ٭ والمكيس المنسوب الى الكيس المعروف به ٭ وامينا يعني السجان كقوله متقلدا سيفا ورمحا كذا في الفايق ٭ وصفة الحبس ان يكون في موضع ليس فيه فراش ولا غطا ولا يمكن احدا يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولا يمكثون ٭ ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل ٭ وفي الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى وتعقبه في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه ٭ وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل ولا لمجي رمضان والعيدين ليضجر قلبه ويوفي ولا لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة الولاد وان مرض مرضا اضناه فان وجد من يخدمه فلا يخرج والا اخرج بكفيل والا لا يطلقه وحضرة الخصم ليست شرطا ٭ ولا يخرج للمعالجة لامكانها في السجن ٭ ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فيدخل امراته او جاريته عليه ان كان فيه موضع سترة ٭ واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب ولا يغل ولا يجرد ولا يواجه ولا يقام بين يدي الحق اهانة ٭ وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية ٭ وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال ٭ قال الامام الارسابندي يطين الباب ويترك له ثقبة يلقى منها الما والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي انتهى ٭ وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى ٭ وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب ٭ وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى ٭ وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اجره ٭ وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا اخر لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها فطلب الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه الى ذلك ٭ وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى وفي المحيط ويجعل للنسا سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة ٭ **قوله** واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه في الثمن والقرض والمهر المعجل وما التزمه بالكفالة لانه جزا الظلم وقد صار ظالما بمنعه ٭ اطلقه وقيد في الهداية بالقاضي فظاهره ان المحكم لا يحبس ولم ار الان صريحا ٭ اطلق الثبوت فشمل ما اذا كان ببينة او باقرار ٭ وفرق بينهما في الهداية بانه اذا ثبت بالبينة عجل حبسه لظهور المطل بانكاره والا لم يعجل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الايمة السرخسي لانه اذا اثبت بالبينة ربما تعلل به الى الان ٭ وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبينة فيحبسه القاضي بانه يريد القضا ويقول الدمخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه ٭ وتمامه في شرح ادب القضا للخصاف انه لا يحبسه حتى يساله فان اقر ان له مالا امره بالدفع فان ابى حبسه والا سال المدعي عن البينة ان له مالا فان برهن امره بالدفع فان ابى حبسه وان عجز فالقول للمدعي في الاشيا الاربعة وللمدعى عليه في غيرها انتهى ٭ ونقله في البناية عن الخصاف وهو خلاف المذهب ولكن يسال المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصدر ٭ اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم ٭ ولو قال حبسه بطلب المدعي لكان اولى لما ذكره قاضي خان وقال شريح يحبسه من غير طلبه كذا في البناية ٭ ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني

ط الكفيل

مطلب يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل

اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل وان وجد المديون
من يقرضه ليقضي به دينه فلم يفعل وهو ظالم كذا في البزازية وفي كراهية القنية ولو كان للمديون حرفة
تفضي الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر انتهى واطلق الثمن فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع
وشمل ما على المشتري وما على البائع فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة
وما اذا قبض المشتري المبيع او لا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم تجعل
ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان بدلا ما حبس عليها على فتوى قاضي خان ايضا والا
لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف حبسه على العين المغصوبة هنا
وذكره في كتاب الغصب وفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها
وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو ما اذا ثبت الحق باقرار او حكم بنكول او ببينة
فمطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه امر بحبسه في كل عين يقدر على تسليمها وفي كل دين
لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه او بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة انتهى
اولى كما لا يخفى ولشموله الحكم بالنكول بخلاف من قيد ثبوت الحق بالبينة او الاقرار واشار المؤلف
الى حبس الكفيل والاصيل مع الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال وللكفيل ان يامر بحبس
الاصيل اذا حبس كما في المحيط وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل
وان كثروا انتهى والى تعدد حبسه لتعدد الطالب فلو حبس بدين رجل اخر وادعى الدين عليه اخر
من الحبس وجمع بينه وبين المدعي فان برهن على دعواه كتب اسمه واسم الاول ثم ان برهن اخر كتب اسمه
ايضا وحبسه ويكتب التاريخ ايضا كذا في البزازية واطلقه فافاد ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن
وعكسه وفي البزازية لهما على رجل دين لاحدهما اقل وللاخر الاكثر لصاحب الاقل حبسه وليس لصاحب
الكثير اطلاقه بلا رضاه وان اراد احدهما اطلاقه بعدما رضيا بحبسه ليس له ذلك وفي القنية
حبسه صاحب الدين الاقل فلصاحب الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدي له انتهى والى انه لا يحبس مع
المديون احد غير كفيله فاذا لزم حبس المراة لا يحبس معها الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في البزازية
واذا حبست المراة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها الفساد حبس
المتاخرون حبسها معه وفي خزانة الفتاوى استحسن بعض المتاخرين ان تحبس معه اذا كان يخوفا عليها
انتهى وفي البزازية واستحسن بعض المتاخرين ان تحبس المراة اذا حبس الزوج وكان قاضي شاه يشير
بحبسها معه صيانة لها عن الفجور انتهى وقيد المهر بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق وعليه
الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية ثم اعلم ان قاضي
خان في الفتاوى رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو
مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته
كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول
للمديون قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل
فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم
ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى فهذا علم ان الفتوى على الاول وهو انه لا
يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف

تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما
التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد
ما في المتون كما في انفع الوسائل ولذا تقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في
الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية والزي بكسر الزاي كما في القاموس
بالكسر الهيئة والجمع ازياء انتهى وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم
ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به واطلق المديون فشمل المكاتب والعبد الماذون والصبي
المحجور فانهم يحبسون لكن الصبي لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده او وصيه فان لم يكونا امر القاضي
رجلا ببيع ماله في دينه كذا في البزازية **قوله** لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه
بما راى اي لا يحبسه في غير ما ذكرنا مما كان بدلا عن مال او ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في
الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ببينة ويدخل تحت الغير تسع صور
بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب
وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي
واخطا صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع ثمن المتاع والقرض وقال القول قول رب
الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المراة او الاجنبي انتهى وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم
بعقد فان الخلع مما لا يعقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه قول
المديون مع انه التزمه بعقد كذا يشكل موجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك
فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمعجل
قبول قوله لانها كالمهر الموجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي فان ادعى المديون
انه لزمه عما ليس بمال وادعى الدائن انه ثمن متاع ولم يذكرها الاصحاب وينبغي ان يكون القول فيها
قول المديون الا ان يقيم رب الدين البينة انتهى وفي نفقات البزازية وان لم يكن لها بينة على يساره
وطلبت من القاضي ان يسال عن جيرانه لا يجب عليه السوال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره
عدلان بيساره ثبت اليسار بخلاف سائر الديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالا سمعنا
انه موسر او بلغنا ذلك لا يقبله القاضي ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي
الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية
معزيا الى الحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر
يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته بكون له مال على اخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا
يحبسه كذا في البزازية وقياس الاول انه لو كان له مال غائب لا يحبسه وقوله بما راى اي لا تقدير
لمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس
فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين وثلاثة وفي رواية الحسن باربعة وفي رواية
الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكره المصنف كما في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم
فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد
ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكا عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان
وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر

له قوله ثم يسال عنه اي يسال القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على
اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط
وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في
السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين وان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في
البزازية قال الطرسوسي والمستور كالعدل واما الفاسق فلا يقبل خبره وتعقبه الزيلعي في ذكر
العدالة وانه من كلامه لا انه نقل المذهب انتهى وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبزازية وانما يسال
من الثقات انتهى ومن العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي يقيد بما اذا
لم تكن الحال حال منازعة اما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب انه
انه معسر فلا بد من اقامة البينة كذا في السراج الوهاج معزيا الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف
ان الحبس ثم السوال في حق كل احد ولكن في البزازية ان كان امر الدين ظاهرا عندنا الناس فالقاضي
يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي نذكرها وان كان امره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه
روايتان انتهى وفي الملتقط قال ابو حنيفة لا اسال عن المعسر واحبسه شهرين وثلاثة ثم اسال
عنه الا اذا كان معروفا بالعسرة فلا احبسه انتهى وفيه ايضا ولو معسرا وعليه دين وله على
موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طالبه وحبس الموسر اطلق المعسر انتهى
وفي البزازية ولو للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر
يتقاضى غريمه وان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المديون اذا علم
ان له مالا غايبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما قوله فان لم يظهر له مال
خلاه اي اطلقه من الحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة فلا يحبسه بعده يكون
ظلما وظاهره انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت على رجل دين
وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه
بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل
فهي ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبرا على رب الدين فلو اطلقه رب الدين من غير
بينة على افلاسه ورضي المحبوس جاز ولا يتوقف على حضوره كما في البزازية الا في مال اليتيم فلا
يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غريما بدين الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضايه اذا
كان موسرا وان راى ان ياخذ منه كفيلا ويطلقه فله ذلك ثم رقم اخر ان كان معسرا جاز اطلاقه
انتهى فتحرر ان المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلافا وقيدنا برضى المحبوس لما في القنية
المحبوس بالدين قام البينة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضا بافلاسه وابى المحبوس
ان يخرج حتى يقضي بافلاسه يجب على القاضي القضا به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه انتهى
واذا اطلقه بلا بينة فله اعادته الى الحبس كما في انفع الوسايل واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه
مرة للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى

اخرى صح

عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غيره انتهى وظهور عدم ماله بالشهادة بانه
لا مال له وقال الخصاف في تثبت الافلاس يقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا يخرج
به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته وثياب ليله واختبرنا

سرا وعلنا انتهى وفي انفع الوسايل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر
حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي نبه عليه السغناقي انتهى واعلم ان الافراج بمضي المدة
مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه
معسر كذا في انفع الوسايل وفي النوازل فقير لا شي له ولا يجد من يكفله بنفسه لا يحبسه القاضي
ويخلي بينه وبين الغرما ان شا لازمه وان شا تركه انتهى وفي الخانية فان احضر المحبوس المال ورب
الدين غايب يريد ان يطول الحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره وصاحبه فان شا اخذ
المال وخلاه وان شا اخذ منه كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلى سبيله ولو مات الطالب
والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم يخلي سبيله كيلا يتهمه الناس وقال بعضهم يتركه
في السجن حتى يقضي الدين انتهى قوله ولم يحل بينه وبين غرمايه اي لا يمنعهم من ملازمته عند
الامام وقالا يمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا
ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفا وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حالا
بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون فاجرا فقطع الفرق وبطل القياس
وكذا قال في انفع الوسايل ان الصحيح قوله وفي المحيط انه ظاهر الرواية واحسن الاقاويل في
الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من
الغدا ولا من العشا ولا من الوضو والخلا وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده وممن احب
والصحيح ان الراي فيه الى صاحب الدين ان شا لازمه بنفسه وان شا بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية
لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى
لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى وفي البزازية
لا يلازمه في موضع معين لانه حبس بل لا يمنعه من دخول بيته لغايط او غدا الا اذا اعطاه الداين
واعد له مكانا للغايط وان كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا اعطاه نفقته
ونفقة عياله فله اذا امنعه من السعي ولو ابى المديون ملازمة الغرما وقال اجلس مع الداين له
ذلك وليس للداين ان يحبسه في الشمس او على الثلج او في مكان يضره به ولو طلب المطلوب الحبس والطالب
الملازمة لازمه وملازمة المراة ان تلازمها المراة فان لم توجد حبسها مع امراة وجلس هو على الباب
او المراة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المراة يلازمها الرجال بالنهار في
موضع لا يخاف عليها ولا يخلون بها وبالليل يلازمها النسا وفي الواقعات له حق عليها له ان يلازمها
ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها
ويكون بعيدا منها لحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل
دارا له ان يدخل عقيبه لياخذ حقه ولو ادعى على اخر مالا ولم يجلس القاضي اياما لازم خصمه اياما
وان طال انتهى وفي الهداية لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا
علم القاضي انه بالملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكن من دخول داره فحينئذ يحبسه دفعا للضرر
انتهى وفي البزازية ويجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا
ان لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى وفيها ايضا ان كان في ملازمته ذهاب
قوته اكلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله وللطالب ملازمة الغريم بلا امر القاضي ان كان

وفي المحيط فيلازمه بالنهار حتى اذا وقع في يده مال ياخذ منه حتى لا يتلفه او يكتمه ولهذا قالوا لا يلازمه الليالي

مقرا بحقه ٭ **قوله** وَرَدّ البينة على افلاسه قبل حبسه ٭ لانها بينة نفي فلا تقبل ما لم تتاييد بموبد
وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على وجه الوجوب ٭ وما ذكره في الكتاب وهو ما اختاره
عامة المشايخ كما في الهداية وهو الصحيح كما في النهاية ٭ وروى محمد قبولها وبه كان يفتي الشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى ٭ وفي الخانية وينبغي ان يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقح لا
يقبل بعنته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته ٭ ونظيره ما قال الخصاف في تعيين مدة الحبس
ان كان المديون سمحا يأخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير بشهرين او بثلاثة وان كان متعنتا
اخذ بالاكثر كذا في البزازية ٭ **قوله** وبينة اليسار احق اي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض
لان اليسار عارض والبينة للاثبات ٭ وفي البزازية كبينة الابراء مع بينة الاقراض ٭ وفي الخانية
فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى ٭ واستثنى في
فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك
واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى ٭ والظاهر
انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه ٭ اطلق في قبول بينة
اليسار ٭ فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه ٭ وفي البزازية ولا يشترط بيان ما به اليسار
لان المقصود منها دوام الحبس عليه ٭ ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتمامه في القنية
وفي شرح العتابية فان قيل كيف قبل محمد البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعذر القضاء به
لانهم لم يشهدوا بمقداره ٭ ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار فبرهن
الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره ٭ واجيب بان الشاهد على اليسار شاهد
على قدرته على الاداء وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك ٭ وفي النصيب لم يشهد
بشيء معلوم فافترقا انتهى ٭ **قوله** وابد حبس الموسر لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة
عليه خلده في الحبس ٭ واما كونه يعجل القاضي حبسه او لا يحبسه حتى تظهر مماطلته فقدمناه ولذا
حمل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا اقر على ما اذا اقر عند غير القاضي
او عنده مرة فظهرت مماطلته ٭ **قوله** ويحبس الرجل بنفقة زوجته ٭ لانه ظالم بالامتناع
من الانفاق ٭ قيدنا بالامتناع لانه لا يحبس في الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست بدل عن مال ولا لازمة بعقد كذا ذكره
الشارح ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى
الفقر الا ان يثبت المرأة يساره ٭ فاذا ادعت المرأة بنفقة او كسوة مفروضة اجتمعت عليه وقال
اني فقير فالقول له مع يمينه ولا يحبس اذا حلف ٭ فان قامت بينة على يساره وطلبت حبسه
حبسه القاضي ٭ **قوله** لا في دين ولده اي لا يحبس اصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة
بسبب ولده ٭ ولذا لا قصاص عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة
بطلبه ٭ وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما او جدا لاب
او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا يحبس بدينه وفي
المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولديهما انتهى ٭ وظاهر اطلاقهم انه لا
فرق بين الموسر والمعسر ٭ ولكن ينبغي ان يقيد بشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده

وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع
عن قضاء دينه ٭ والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله ٭ ولو قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي
ثلاثة ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل كما في البزازية وسيأتي تمامه في الحجر ان
شاء الله تعالى فيبيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا البيع لا ضاع
وقيد بدين الولد لان يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في الخانية ٭ وقد كتبنا في الفوائد
الفقهية ان من لا يحبس سبعة ٭ الاول الاصل في دين فرعه ٭ الثاني المولى في دين عبده المأذون غير
المديون وان مديونا يحبس لحق الغرماء ٭ الثالث العبد لا يحبس بدين مولاه اطلقه الشارح ولو كان
مديونا ٭ الرابع المولى لا يحبس بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل الكتابة لوقوع المقاصة والا يحبس
لتوقفها على الرضا ٭ الخامس لا يحبس المكاتب بدين الكتابة وان كان دينا اخر يحبس به للمولى ومنهم من
منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتعجيز وصححه في المبسوط وعليه الفتوى كما في انفع الوسائل ٭ السادس
لا يحبس صبي على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له اب ولا وصي والرأي الى
القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء وان كان له اب او وصي فانه يحبس اذا امتنع من قضاء دينه
من ماله ٭ ولا يحبس الصبي الا بطريق التاديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شيئا من اسباب
التعدي قصدا اما ان كان خطأ فلا كذا في المبسوط من كتاب الكفالة ٭ وفي المحيط وللقاضي ان يحبس
الصبي التاجر على وجه التاديب لا على وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب ليتنزجر
عن الافعال الذميمة ٭ السابع اذا كان للعاقلة عطاء لا يحبسون في دية وارش ويؤخذ من العطاء وان
لم يكن لهم عطاء يحبسون كذا في البزازية ٭ وزاد بعضهم مسألتان قدمناهما مما لا يحبس المديون اذا علم القاضي
ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا فصارت تسعا ٭ **قوله** الا اذا امتنع من الانفاق عليه
فيحبس لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ٭ الا ترى ان له قتله
دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد
في السراج الوهاج الولد بالصغر والفقر فظاهره انه اذا كان بالغا زمنا فقيرا لا يحبس ابوه
اذا امتنع من الانفاق عليه مع ان النفقة واجبة عليه ٭ وفيه تامل لا يخفى ٭ والحاصل انه اذا امتنع
من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس ٭ وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع
بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضي
ذلك فاما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب
ولم يتحقق وهذا الثاني ان يأمره بالانفاق فان رجع فلم ينفق اوجعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت
بعد الوجوب فانه ظالم لها ٭ وهو قياس ما اسلفناه في باب القسم من قولهم اذا لم يقسم لها فرفعته
يأمره بالقسم وعدم الجور فان ذهب ولم يقسم فرفعته اوجعه عقوبة وان كان ما ذهب لها من
الحق لا يقضى ويحصل بذلك صبر كثير انتهى ٭ وفي فتاوى قارئ الهداية اذا لم يكن للزوج صاحبها بيده
وعلم القاضي انه يضار رها في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من ان يفرض
شيئا حبس حتى يفرض انتهى ٭ وهو مشكل لان القاضي اذا امتنع فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع

باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضاء غير انه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالمركب بالنسبة الى ما

قبله كذا في فتح القدير وهو اولى مما ذكره الشارح من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا لانه انما هو
نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه
انسب وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقضي
المراة الى اخره قوله يكتب القاضي الى القاضي في غير حد ولا قود اي استحسانا والقياس ان
لا يجوز لان كتابة لا تكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد
يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج
فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل
تحت قوله في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت
والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة
ومضاربة وعارية والاعيان منقولا او عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتاخرون وبه يفتى للضرورة وفي
ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني
يجوز في العبد لغلبة الاباق لا في الامة وعنه يجوز في الكل وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول
الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على الجواز في الكل للحاجة قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى ولو
جا المدعي من القاضي برسول ثقة مامون عدل الى قاض اخر لا يقبل لانه لا يزيد على ان ياتي القاضي بنفسه
ويخبره وهو في غير ولايته كواحد من الرعايا بخلاف كتابه لانه كالخطاب من مجلس قضايه وذكر التمرتاشي على
مسئلتين الاولى بلدة فيها قاضيان حضر احدهما مجلس الاخر واخبره بحادثة لا يجوز له ان يعمل بخبره حتى
ولو كتب اليه بشرطه له العمل بخبره وعمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض واحدهما
قاض فيه والاخر ليس فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقاضي بخارى التقى مع قاض بخوارزم
واخبره بحادثة ثم حكم فيها بخارى لا يعمل باخباره قاضي خوارزم انتهى وقد ذكر قاضي خان في فتاواه مسايل
الاولى طلب من القاضي ان يسمع شهوده على الابرا او ايفا الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب
الدين ان يدعي عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول ابي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان
صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي ان يساله فاذا انكر برهن يكتب له لم يساله اجماعا وهو
حجة على محمد في السابقة الثالثة امراة جات الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوج
باخر بعد العدة واخاف انكاره فاساله فان انكر برهنت ساله القاضي اجماعا وهي حجة على
ابي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دار لها شفيع سلمها وهو في بلد كذا وطلب ان يسمع شهوده
ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسايل كلها احتياطا احترازا عن تضييع الحقوق ولا يجب
على ان المديون او المشتري او المراة لو قال ان صاحب الدين او الزوج او الشفيع قد تعرض لي فيما
ادعي فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب انتهى اطلق القاضي فافاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي
مصر اخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي رستاق الى قاضي مصر كذا في السراج
الوهاج معزيا الى الينابيع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا اما
اذا كان اقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما
في الاحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كالولد والزوج
جاز القضا به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب انتهى قوله فان شهدوا على خصم

حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيلا
من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من نصبه القاضي وكيلا عن الغايب ليسمع المدعى عليه والا لو اراده
بالخصم المدعى عليه لم يحتج الى الكتاب الى القاضي الاخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه
واذا حكم كتب حكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقتضي منه الحق كذا في فتح القدير قوله وكتب
حكمه وهو المدعو سجلا لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى
كتابة الحكم لانه قد تم لحصول الخصم بنفسه او من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وجحد
فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه او لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت
للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة
التي فيها حكم القاضي ولكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به
القاضي وما يكتب عليه قوله والا لم يحكم اي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لان الحكم على الغايب لا
يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي لا ينفذه خلاف مذهبه
لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على ان الحاكم على الغايب اذا
كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضا على الغايب ينفذ في اظهر
الروايتين اذا كان القاضي شافعيا قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي
منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما
نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان كان مخالفا لراي الكاتب بخلاف
السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر في حادثة لا يراه
القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب
ولهذا له ان لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى فقد افاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه
وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرية قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثيرا
من القضاة الكبار فما رايتهم اجابوا الى شي من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا
في اليمين المضافة فان ذلك لا بد لاصحاب الحديث في ذلك لا محالة وبراهينهم فيها واضحة والشبان يحتاجون
الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى الزوج فيضطرون الى ذلك فلو لم يجبهم القاضي الى ذلك ربما يقعون في
الفتنة انتهى قوله وقرا عليهم وختم عندهم وسلم اليهم اي القاضي الكاتب يفعل ذلك
ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي ان يكون معهم نسخة اخرى
مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الادا عنده بما
ولم يذكر العنوان وهو من شرايطه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وكذا المكتوب اليه
ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيكتفى به ويكتب فيه
اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شا وان شا
اكتفى بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على انه كتاب
فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختاره شمس الايمة لكونه اسهل قوله
فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم وشهود لانه للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم
كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود ولو كان الكتاب لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم

ومن شرايطه ايضا ان يكون الكتاب معنونا وصفه ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده وهو ان يكتب القاضي المكتوب اليه واسم القاضي واسم ابيه ... فاذا اخل بشي منها لا يقبل الكتاب ... الرملي

وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي اما ان اقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الامان
الى اهل الحرب حيث يعمل به بلا بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب من ملكهم بطلب الامان
كما في العناية وقد كتبنا في الفوايد الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان وفي
دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قرايته لا مجرد قبوله
فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي
السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الايمة الحلواني **قوله** فان
شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه فتحه القاضي وقراه على
الخصم والزمه بما فيه يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة او وجد في الكتاب
عدالتهم او سال من يعرفهم من الثقات فزكوا واما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر
الخصاف انه لا يفتحه الا بعد ظهور العدالة وصححه في السراج الوهاج قيد بقوله سلمه الينا الى اخره لانهم
اذا قالوا لم يسلمه الينا او لم يقراه علينا او لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وقال ابو يوسف اذا اشهدوا
ان هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قراه علينا وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول
البينة بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه ان يكون هذا
قول ابي يوسف ولم يشترط المولف مسافة بين القاضيين للاختلاف فيها فظاهر الرواية انه لا
بد من مسيرة ثلاثة ايام كالشهادة على الشهادة وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي
يوسف ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة
وفي السراجية وعليه الفتوى **قوله** ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله يعني قبل وصول
الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف لا
يبطل واما بعدهما فلا يبطل في ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه كعزله
ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى اخر فامضاه جاز لمصادفته
الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض اخر ولو فسق الكاتب
او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سوا كان قبل قرايته او بعدها كذا في
الخانية وهو باطلاقه مناف لما قدمناه عن الشارح وفي السراج الوهاج ولو شهد الشهود
بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولي قاض اخر لم ينفذ تلك الشهادة حتى تعاد انتهى وقد
ذكروا هنا ان مما يبطل كتابه فسقه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض **قوله**
وبموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اي يبطل الكتاب
لان الكاتب اعتمد الا اذا عمم لاعتماده الكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتدا لم يجز ان يحكم احد
واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه
عمل الناس **قوله** لا بموت الخصم اي لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه
اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان
وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية قيد بموته لان خصومه عند القاضي الكاتب
تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة اولئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية
ولو ورد دين قاضيين كتب الى فلان او صح وشرحه في شرح ادب القاضي للخصاف **فروع**

فلان صح

يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كما جاز فيه شهادة النسا لانه يثبت مع الشبهات
ولو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه اصلح الله امر الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجابه ثقة
يعرفه الامير فالاستحسان ان للامير امضاه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي ان ياتي في كل حادثة الى الامير
ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع بوصول كتاب القاضي
البلدة فذهب الى بلدة اخرى كان للقاضي المكتوب اليه ان يكتب الى قاضي تلك البلدة بما ثبت عنده من
كتاب القاضي فلما جوزنا للاول الكتابة جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من
بلده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعي شهادتهم
ويكتب القاضي بعلمه كالقضا بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع
كذا قال بعضهم واذا اقام شاهدا عند القاضي وسال القاضي ان يكتب بذلك كتابا الى قاض اخر
فعل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا
في شرح ادب الخصاف **قوله** وتقضي المراة في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت
اهلا للقضا لكن ياثم المولي لها للحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وفي فتح القدير الا ترى
انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى انتهى واما سلطنتها فصحيحة وقد ولي مصر
امراة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن ايوب وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف
وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت بعدم شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك
بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعدما ذكرناه وفي الخلاصة
لو قضت في الحدود والقصاص فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله انتهى واشار المولف الى
صلاحيتها للنظارة على الوقف والوصاية على اليتامى بالاولى كما في فتح القدير واما قضا الخنثى فصحيح
بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة **قوله** ولا يستخلف قاض الا
ان يفوض اليه لان القضا الا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه
فشمل ما اذا كان بعذر او لا كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث
كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي
كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي اخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين
بان كان له ولاية القضا في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن ولاية القضا فاذا
جات نوبته اجاز ما قضى جازت انتهى فدخل الفضولي في القضا وهم اعم من القاضي وظاهره كلامهم
ان اجازة قضا القاضي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى
فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم اعلم ان قولهم كما في الوكالة معناه الوكالة بالبيع
والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق فاذا اجاز وحضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في
المنية وشمل المفوض اليه ما اذا كان صريحا بان قال له ول من شئت او دلالة كجعلتك قاضي القضاة
والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول
من شئت واستبدل من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا
قال له ول من شئت واستخلف كان نايبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل باذن
ولا ينعزل بموته وينعزل لان بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الايصا الى غيره ويملك التوكيل والعزل

في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لعجزه بخلاف الامام والموكل وبخلاف المستعير فان له الاعارة بشرط لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وفي الملتقط القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان يتحاكما او ينصب الامام قاضيا اخر لهذه الحادثة انتهى وفي السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية كما في السراجية وفي الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا واذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وثم انتهى ومنها وان اراد وان يثبتوا قضا الخليفة عند القاضي الاصل فهو كما لو اثبتوا قضا قاض اخر عند هذا القاضي وفي ادب القاضي للصدر الشهيد النايب يقضي بما شهدوا عنده الاصل وكذا الاصل يقضي بما شهدوا عند النايب انتهى وفي البزازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضي من نايبه فقال نايبه كان قد جرى عندي مرة اخرى والزوج بيكر فقال القاضي الامام لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النايب اما النايب يقضي بكلام القاضي اذا اخبره انتهى ثم قال في نوع من الامامة والنايب يقضي بما شهدوا عنده الاصل وكذا القاضي يقضي بما شهدوا عند النايب امر القاضي الخليفة ان يسمع القضية والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما امره القاضي وليس له ان يحكم ليس للقاضي ان يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود عنده لانه ليس بقاض وكذا لو اخبره باقرار رجل الا ان يشهد هو مع اخر وقد تناطقت اجوبة ائمتنا بجواز زمان شهادة متخص القاضي وشهادة الوكلا ببابه لا تقبل بخلاف نوابهم الا اهل العدل وقد رايت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضا وكذا ببعض نواحي دشت لا يصح القضا بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من نهاون امرا الدشت بالشرع وقد رايت من العجايب ان واحدا من امرايه الذي يدعي انه لم يمض مثله دينا قلد قضا مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرانا ولا خطا حتى يقضي باربعة مذاهب فقلت له فيه فقال انا اعلم بالمصلحة والله يعلم المفسد من المصلح انتهى فالحاصل ان القاضي ان ولى الخليفة القضا عمل بقوله وان ولاه سماع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما لا يخفى وفايدة هذا الاستخلاف ان ينظر الخليفة هل للمدعي شهود او يكذب فلعل له شهودا الا انهم غير عدول وقد لا ينقون الفاظهم فيفوض القاضي النظر الى الخليفة كذا في الخانية الماذون في الاستخلاف فيشمل ما اذا كان مذهب الخليفة موافقا لمذهب القاضي او مخالفا له وفي البزازية ولو فوض الى غيره ليقضي على وفق مذهبه نفذ اجماعا انتهى وظاهر اطلاقهم ان الماذون له بالاستخلاف صريحا او دلالة يملكه قبل الوصول الى محل قضائه كما يملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا ولوا ببلد السلطان قضا بلدة بعيدة بارسال خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنه في سنة تسع وستين وتسعمائة فاجبت بذلك والله الموفق ثم رايت الاجل الصدر الشهيد في شرح ادب القضا للخصاف قال في الباب السادس عشر القاضي انما يصير قاضيا اذا بلغ الموضع الذي قلد فيه القضاء الا ترى ان الاول لا ينعزل ما لم يبلغ هو البلد الذي قلد فيه القضا فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا انتهى وهو يفيد ان القاضي لا يملك الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس ان ينبغي للقاضي ان يقدم نايبه قبل وصوله حتى يتعرف عن احوال الناس الا ان يقال ان قاضي القضاة ماذون

باستخلاف

باستخلاف قبل الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الان وقيد باستخلافه قاضيا لان له التوكيل والايصا بلا اذن السلطان واورد هذا اشكالا على منعه من تقليد القضا فان التقليد المذكور يجري فيهما واجاب عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصي فيكون توقع الفساد في القضا اكثر انتهى قوله بخلاف المامور في الجمعة يعني فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما بعرضه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود اذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت كذا في المعراج وظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر وحصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه وقد سئلت عن صحة تولية القاضي ابنه قاضيا حيث كان ماذونا بالاستخلاف فاجبت بنعم والله اعلم وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال فرق بين القاضي والامام فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة هنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضا انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتدا الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اولا فيكون الاذن منسحبا لتولية النظار الخطبا واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد اوضحناه في الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان للثاني نايبا وفي العناية واعترض بمن افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة واجيب بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة الاول التحق بمن شهد الخطبة وارى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة اولى فتامل انتهى قوله واذا رفع اليه حكم قاض امضاه ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع لترجح الاجتهاد الاول بالقضا فلا ينقض اطلقه فيشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الشارح وفي الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه وفي المعراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لان فيه فايدتين احدهما انه قيد بما اختلف فيه الفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه كذا ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب والثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض بحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهى وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية

وقد صرح العلامة زين الدين شيخي ابن نجيم ... في تعدد الجمع في الجمعة صح

بنيته

فلا ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى. وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقا لرأيه او مخالفا وما
اذا كان القاضي باقيا على قضائه او مات او عزل كما في خزانة الاكمل. فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه
ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى انتهى. وهكذا في الفتاوى
الصغرى. وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية. وفي فتاوى ظهير الدين
استحق للسلطان ان ينقضه انتهى. وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان ان
يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل. واما الناسي فلان
المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى.
ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسألة اعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه
موافقا لمذهب مجتهد. ففي البزازية معزيا الى شرح الطحاوي اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى
ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد. وقال الثاني ليس له
ان ينقضه ايضا. وهكذا ذكر العمادي في شرح الفصول. ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد
وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا. والصحيح
ان فيه خلافا بين ابي حنيفة وصاحبيه. وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي
بعضها في حل الاقدام على القضاء انتهى. وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز
وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه انتهى. وكذا في السراجية. وفي مآل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه
وهو مختلف فيه. قال ابو حنيفة ينفذ وقال ابو يوسف لا ينفذ انتهى. فقد تحرر ان القاضي المقلد
اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ. وكذا اذا قضى برواية ضعيفة او بقول ضعيف لاطلاق قولهم ان
القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي. وما قيد به في فتح القدير من ان هذا انما هو في المجتهد ثابت
في بعض العبارات. ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ انتهى.
ويخالفه ما افتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجع الواقف
عنه ووقفه على جهة اخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني ام الاول. فاجاب بان الثاني
هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم. وفي شرح منظومة ابن وهبان
له صورة المسألة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم خلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي
يقلده. وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من اهل الاجتهاد كالقضاة الحنفية مثلا في زماننا
هل يصح قضاؤه او لا. والجواب انه ان كان ذاكرا لمذهبه لا يجوز والا جاز عندهما خلافا
لهما انتهى. ومن العجيب ان صاحب البدائع قيد بعكس ما في فتح القدير فقال بعدما نقل ان
القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح. وهذا
اذا كان القاضي ليس من اهل الاجتهاد فينبغي ان يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض اخر ان
يبطله لانه لا يصدق في حق النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به
فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح انتهى بلفظه. والحق في هذه المسألة ان القاضي اذا حكم على خلاف
مذهبه فان من نوى انه على وفقه فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهدا فيه. وان كان معتمدا مذهب
غيره فانه لا ينقض. وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لا يعتمدون في احكامهم على الاجتهاد

اي المصنف

لامطلقا

لامطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين فاذا اجرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه
خطأ فينقض. وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهدات معللا بان الاجتهاد لا ينقض بمثله لا مطلقا. فاذا
كان القاضي متوهما انه مذهبه فاخطأ فيه لم يكن مجتهدا فيه. ومعنى قوله امضاه حكم بمقتضاه.
وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي. والمراد من الامضاء الزام الحكم انتهى. بعد دعوى
صحيحة من خصم على خصم. ولذا قال في البزازية وان ارادوا ان يثبتوا الحكم الخليفة عند الاصل لا بد
من نقله دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض اخر انتهى.
فالحاصل ان الحكم المرفوع لا بد ان يكون في حادثة وخصومة صحيحة كما صرح به العمادي في الفصول
والبزازي في الفتاوى. قال وهنا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات وهو ان يصير حادثة تجري
بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لانه فتوى انتهى. فلو
رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه. ولا بد في امضاء الثاني
لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت. ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي قضاء القاضي فا
في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي واحضر المدعي المحكوم عليه عند
قاض اخر وبرهن على قضاء الاول اجبره الثاني على اداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا. ولو شهدوا
ان قاضيا من قضاة البلدة قضى بهذا المال لا يحكم به. وتنبه في كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه
فان قال الشهود ان القاضي الاول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه انتهى. وكتبنا في الفوائد
الفقهية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل. واذا علمت ذلك
ظهر ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة وانما يقيم صاحب
الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول
ونفذه. فان قلت القاضي اذا قضى بشيء في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاء فيما هو من لوازمه
وان لم يعلم به القاضي. قلت لا لما في قضاء البزازية من فصل فسخ اليمين المضافة. وان زوجه
رجل امرأة بلا امره واجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم ترافعا الى القاضي فاذا علمه
بنقله نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي
وببطلان الثلاث بعده. وان لم يعلم بتقدم النكاح بعلمه حتى يقضي في موضع الاجتهاد ويقصد بالقضاء
اليمين المضافة ونكاح الفضولي انتهى. ثم قال وروي عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها
فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فتزوج امرأة اخرى بعدها فانه يمسك الاولى ويعمل
برأيه الحادث في الحادثة ويفارقها لان القاضي انما قضى بابطال الطلاق في الاولى بالاجتهاد
فنفذ قضاؤه فبعد ذلك يتحول رأيه ذلك واما الحادثة فيثبت عليها الحل الان ولم يجر عليها حكم
القاضي فيعمل برأيه. والحيلة فيه ان يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعي عند القاضي انها زوجته
بحكم الفسخ على امرأة اخرى انها عليه حرام اخذا بمذهب الثاني فيترافعان الى القاضي الحنفي فيحكم
القاضي بانها زوجته بمذهب محمد انتهى. فقد علمت من ذلك كثيرا من المسائل. فاذا قضى شافعي
بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكما منه بان لا شفعة للجار لعدم حادثتها. وكذا اذا قضى حنفي
لا يكون حكما بان الشفعة للجار وان كانت الشفعة للجار من موجبه لم توجد وقت الحكم ولا شعور
للقاضي بها. وكذا اذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين لا يكون حكما بانه لا يصح نكاح الفضولي

المجاز بالفعل لعدم وقته فافهم فان اكثر اهل الزمان عنه غافلون ٭ وشرط ان لا يخالف الكتاب
والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح
وهو خلاف لا اختلاف ٭ ومثال ما خالف الكتاب القضا بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى
ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بنا على انه شامل لذبايح المسلمين كالمشركين بنا على ان الواو في قوله
تعالى وانه لفسق للعطف ٭ واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله لان الفسق
فسر به كذلك في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به ولذا قال في التحرير ان الواو يحتمل ان تكون حالا
فيكون قيدا للنهي عن اكل ما لم يذكر اسم الله عليه ٭ ويحتمل ان يراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة او ما
ذكر عليه غير اسم الله تعالى فان الفسق هو ما اهل به لغير الله ٭ ومثال ما خالف السنة اي المشهورة
القضا بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ٭ ومثال
القضا المخالف للاجماع القضا ببيع امهات الاولاد ٭ والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند
الى دليل شرعي ٭ ومن الغريب ما في الخلاصة واما القضا بحل متروك التسمية عامدا فجايز عندهما
وعند ابي يوسف لا يجوز انتهى ٭ وهو يدل على انه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما وانه يفيد الحل كما فهمه
ابن الهمام لا خلاف عندنا في عدم الحل ٭ والحق انه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل
الفقها والاصوليين حيث شددوا النكير على الشافعي في القول بحله حتى قال الاصوليون انه جهل
لا يصلح عذرا لمخالفته الدليل القطعي ٭ وقد الفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلايل من الجانبين
وفي الهداية المعتبر الاختلاف في الصدر الاول وهم الصحابة والتابعون ٭ وعليه فرع الخصاف ان
للقاضي ان ينقض القضا ببيع ام الولد لمخالفته لاجماع التابعين ٭ وقد حكى الخلاف عندنا فقيل هذا
قول محمد اما على قولهما فيجوز قضاوه ٭ وهو مبني على ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم
فعندهما لا يرتفع ٭ وفي التقويم لابي زيد ان محمدا روي عنه ان القضا ببيع ام الولد لا يجوز ٭ وتفرع
كون الخلاف في الصدر الاول شرطا لكون المحل اجتهاديا ما قال بعضهم ان للقاضي ان يبطل ما قضى
به المالكي والشافعي برايه ٭ وفي الاقضية واصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي ٭ وفي فتح
القدير وعندي ان هذا لا يعول عليه فان صح ان مالكا والشافعي وابا حنيفة مجتهدون فلا شك في
كون المحل اجتهاديا والا فلا ٭ ولا شك انهم اهل اجتهاد ورفعة ٭ ولقد نرى في اثنا المسايل جعل
المسيلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضا باحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذا لم يعرف
الخلاف الا بين هولا الايمة ٭ ويويده ما في الذخيرة عن الحلواني ان الاب اذا خالع الصغيرة على صداقها
ورآه خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها
ويبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ ٭ وفي جيض منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها تمضي عليها
ستة اشهر لم تر دما فانها تعتد بثلاثة اشهر فاذا افتى بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه ٭ الا
نقل مثله عن ابن عمر ٭ قال وهذه المسيلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع انتهى ٭ ويويده ايضا ما
في الخلاصة لو قضى في الماذون في نوع انه لا يكون ماذونا في الانواع كلها نفذ انتهى ٭ وهو مذهب
الشافعي ٭ والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب تارة اعتبروا خلافهما واخرى لم يعتبروا
ويمكن ان يقال انهم اذا قالوا بالنفاذ في هذه المسيلة لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي
لا لخلافهما خاصة ٭ ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل اولا في عبارة القدوري ومتى وإذا رفع اليه حكم

حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة او الاجماع او يكون قولا لا دليل عليه ٭ وثانيا ما في الجامع
الصغير ٭ قال وما اختلف فيه الفقها فقضى به القاضي ثم جا قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى فقال
الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفايدتين ليستا في القدوري احدهما تقييد بنفسه
فافاد انه لو لم يكن عالما بالخلاف انتهى ٭ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري
لم يتعرض لذلك ٭ فيحتمل ان يكون مراده انه اذا كان رايه في ذلك موافقا لحكم الاول امضاه وان كان مخالفا
لا يمضيه فافادت رواية الجامع ان الامضا عام فيما سوى المستثنيات سوا كان موافقا لرايه او لا
وتعقبهم في فتح القدير بانه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف ٭ واتما مفاده ان ما
اختلف فيه عالما بانه مختلف فيه او لا فانه اعم من كونه عالما ثم جا قاض اخر يرى خلاف ذلك الذي
حكم به امضاه ٭ فربما يفيد ان الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في
القاضي الاول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة
نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذ وان كان خلاف رايه وكلام القدوري يفيده ايضا فانه
قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو اعم من ان يكون مخالفا لرايه او موافقا انتهى ٭ واقول لم يفهموا
مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد ان ما في الجامع لا استثنا فيه بل
كل مسيلة اختلف فيها الفقها فانها تصير محل اجتهاد ٭ فاذا قضى قاض بقول ارتفع الخلاف
واما عبارة القدوري فاستثنى كما ترى ٭ واذا علمت ذلك فما ذكره اصحاب الفتاوى من المسايل
التي لا ينفذ فيها قضا القاضي لمخالفة كتاب او سنة مشهورة او اجماع انما هو على عبارة القدوري
واما على ما في الجامع فلا ٭ وعلمت من هنا ان من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول
القدوري ٭ ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع ٭ وهذا لم اسبق اليه وانما رايت في الواقعات
الحسامية ما يفيده ٭ فانه قال الفقيه ابو الليث رواية محمد ان كل شي اختلف فيه الفقها فقضى
القاضي بذلك جاز قضاوه ولم يكن لقاض اخر ان يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه ناخذ ٭ قلت هذا
خلاف ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف في موضع الاختلاف يجوز وفي
موضع الخلاف لا يجوز ٭ اراد بالاول ما كان فيه خلافا معتبرا كالخلاف بين السلف واراد
بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي ٭ فالاستنادنا الفتوى على تفاصيل
ادب القاضي انتهى ٭ فهذه العبارات ازالت اللبس واوضحت كل تخمين وحدس ٭ والحاصل
ان الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاف ٭ فلهذا السر اورد صاحب الهداية ما في
الجامع بعد القدوري ٭ والان نذكر المواضع التي نص اهل المذهب على مسايل لا ينفذ القضا فيها
اخذا من كلام الخصاف ٭ وقد ذكرناها في الفوايد الفقهية ولا باس بسردها تكميلا للفايدة
هنا ٭ قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين ٭ او فرق بين زوجين بعجزه عن النفقة حال غيبته ٭ او
حكم بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه ٭ او بصحة نكاح ام مزنيته او بنتها ٭ او بصحة نكاح المتعة
او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر ٭ او
بعدم تاجيل العنين ٭ او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها ٭ او بعدم وقوع الثلاث على الحامل ٭ او بعدم
وقوع الثلاث على غير المدخولة ٭ او بعدم وقوع طلاق الحايض ٭ او بعدم وقوع الزايد على الواحدة

او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين او بما في ديوانه وقمطره او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من شهد على قضية مختومة من غير ان يقرأ عليه او بقضا المرأة في حد وقود او بقضا عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع او قضى لولده بشهادة الاجانب او بالحجر على مفسد مستحق له او بصحة بيع نصيب الساكت من قن حرره احد الشريكين معسرا او بجواز بيع متروك التسمية عامدا او بجواز بيع ام الولد او ببطلان عفو المرأة عن القود بنا على قول البعض انه لا حق لهن فيه او بصحة ضمان الخلاص والزامه تسليم الدار عند الاستحقاق او بالزيادة في معلوم الامام من اوقاف المسجد او بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل بلا دخول عملا بقول سعيد او بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم او بجواز بيع درهم بدرهمين اخذا من قول ابن عباس رضي الله عنهما او بصحة صلاة المحدث او بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا عن النفس او بحد القذف بحكم التعريض او بفرقة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا او بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها وهذه المسايل منقولة من البزازية وجامع الفصولين والخانية والقنية والصيرفية وفي الاشباه والنظاير للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضا القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال فان خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سوا كان نصه في الوقف نصا او ظاهرا انتهى وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضي به اما اذا كان في نفس القضا ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف لا يوجد قبل القضا فاذا قضى حينئذ وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضا اخر يرجح احدهما وذلك مثل القضا على الغايب وللغايب وقضا المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا راى القاضي المصلحة في القضا على الغايب او له فحكم فانه ينفذ فانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي ان لا ينفذ حتى يمضيه قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه كما لو كان القاضي محدودا في قذف فان نفاذ قضايه موقوف على ان يمضيه قاض اخر اجيب بمنع انه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضا من غير خصم ام لا فاذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا انتهى فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضي على غايب موقوف على تنفيذ قاض اخر لان نفس القضا مجتهد فيه انتهى وسياتي ايضاحه فيهما وفي الاصطلاح ويمضي حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احترازا عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله اخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك انتهى **قوله** وينفذ القضا بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا لا في الاملاك المرسلة اي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل

مسئلة الكلام ... المحكوم عليهما

لها ولنا قول علي رضي الله عنه لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضا لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير واما الاستشهاد بتفريق اللعان عنين فليس بشي انتهى يعني باعتبار ان الكذب ليس في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا او نفي الولد وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وعلى قول ابي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة واقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعي وطيها ولها التمكين عنده وكذا ادعت نكاحا على رجل وهو يجحد ومنها قضى ببيع امة بشهادة زور حل للمشتري وطيها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو ينكر واقامت بينة زور فقضى بالفرقة فتزوجت باخر بعد العدة حل له وطيها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لاحد الشاهدين ان يتزوجها ويطاها ولا يحل للاول وطيها ولا يحل لها تمكينه ومن صور التحرير صبي وصبية سبيا فكبرا واعتقا ثم تزوج احدهما بالاخر فجاء حربي مسلما واقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع الشهود او تبين انهم شهود زور لا يحل للزوج وطيها عنده لان القضا بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في هذا الفرع مع ابي حنيفة لانه لا يعلم حقيقة كذب الشهود وكذا في فتح القدير وفي الولوالجية واثم الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرط الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او رضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشا واما لا نشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى فالمعتمد الاشتراط واذا قلنا بعدمه وهو اوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه لانا نجعل حكم الحاكم انشا مقتضى في ضمن صحة المقتضي والثابت اقتضا لا تراعى فيه شرايطه وكذا لا يشترط قبض راس المال وبدل الصرف قبل الافتراق كما في القنية وقيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق وعلى ما عرف لامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشا قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه لا يقبل الانشا واجيب بانه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطيها اجماعا وفي البزازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها اياها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت انه يقربها تقتله بالدوا ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندي انها ترفع الامر الى القاضي فان لم يكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه وان قتلته فلا اثم عليها والبائن كالثلاث انتهى واطلق في العقود فشمل عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع باقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشا التبرعات في ملك الغير والبيع باقل تبرع من وجه واطلاق الكتاب يقتضي ان المعتمد النفاذ فيها باطنا ايضا لان النفاذ في ضمن صحة القضا فلا تشترط فيه شرايطه ولا يختص بمحل والبيع بالاقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبد

المأذون ٭ وفي ايضاح الاصلاح اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق انتهى لكن
وليس بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح ٭ فالاولى ان يقال اراد
بالفسخ ما يرفع حكم العقد فيشمل الطلاق كما لا يخفى ٭ وفي القنية ادعى عليه ديانة وقضا جارية
انه اشتراها بكذا فانكر فحلف فنكل فقضي عليه بالنكول تحل الجارية للمدعي ديانة وقضا كما في شهادة
الزور ٭ فعلى هذا القضا بالنكول كالقضا بشهادة الزور ٭ وظاهر اقتصاره على نفي الاملاك المرسلة
انه لا ينفذ باطنا في النسب ٭ وقدمنا انه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدا زورا انه
اقر انها منه بنت له فجعلها القاضي بنتا له ثبتت جميع احكام البنتية عند ابي حنيفة وابي يوسف
الاول ولا يحل له ان يطاها ويرث منه ٭ وهذا بنا على ان القضا بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ
باطنا فهو على الاختلاف انتهى ٭ ومن مشايخنا من قال القضا بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا
بالاجماع ونص الخصاف على انه ينفذ عند ابي حنيفة في النسب والهبة عن ابي حنيفة روايتان
وكان هذا حيلة لمن لا وارث له ان يثبت النسب من نفسه بان يدعي شخصا مجهول النسب انه ابنه
او ابنته ويقيم على ذلك شاهدي زور فيقضي القاضي بالنسب له انتهى ما في المحيط ٭ وفيه الشهادة
بعتق الامة كالشهادة بطلاق المراة انتهى ٭ قلت وينبغي ان تكون الشهادة بالوقف كالعتق ولم ار
نقلا في الشهادة بان الوقف ملك او بتزوير شرائط الوقف او بان الواقف اخرج فلانا وادخل
فلانا زورا اذا اتصل به القضا ٭ وظاهر ما في الهداية ان ما عدا الاملاك المرسلة فانه ينفذ باطنا
حيث قال ٭ وكل شي قضى به القاضي الى اخره بنا على ان التحريم يشمل القصدي والضمني خصوصا اذا
قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كالطلاق والعتاق ٭ فعلى هذا فالقيد ليس بعام لخروج النسب
عن العقود والفسوخ مع ان في دخول الطلاق والعتاق تحت الفسخ اشكالا لانه لا ينقض العدد
والطلاق ينقصه ٭ وقدمنا في الايضاح وتوهم ان المسئلة ملقبة بالقضا بالعقود والفسوخ
يقتضي ان لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علما فيه ٭ ولو حذف الاملاك لكان اولى ليشمل ما اذا شهدوا
بزور ولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ ٭ واذا لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لم يحل للمقضي له
الوطي والاكل واللبس وحل للمقضي عليه لكن لا يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس او عزروه
كذا في الولوالجية ٭ واعلم ان الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضا بالشهود زورا
فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب ٭ وسياتي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في ان
الارث مطلق او بسبب والمشهور انه مطلق واختار في الكنز انه بسبب ٭ ولذا قال في البدايع
في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما انا بشر فمن قضيت له بشي من حق اخيه فانما اقطع له قطعة
من النار انه قال عليه السلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سوا في الدعوى وبه
نقول انتهى ٭ ثم اعلم انهما لما قالا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد يحل وقال ابو يوسف لا يحل للزوج
وطيها في الظاهر ٭ واما في الباطن فيحل لان قول ابي حنيفة بوقوع الفرقة باطنا صار شبهة له
فيحرم الوطي احتياطا ٭ وصار كما اذا تزوج امراة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد
له ان يطاها قبل المحلل لقول ابي حنيفة كذا في الولوالجية ٭ وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها
وفارقها وانقضت عدتها فلا باس ان يتزوجها الاول اما عندهما فلان نكاح الاول قائم لكنهما
يجددان النكاح حتى لا يتهما ٭ واما عند ابي حنيفة فان الفرقة بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني

مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره ٭ واما اذا شهدا عليه زورا
بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها ان تتزوج من شاءت من الزوج الاول والشاهدين عند ابي
حنيفة وابي يوسف الاول ٭ وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحة
الاول فلا تتزوج الا من الاول انتهى ٭ واشار المصنف ان قضا القاضي يحل ما كان حراما في
معتقد المقضي له ٭ ولذا قال في الولوالجية ٭ ولو قال لها انت البتة فخاصمته الى قاض يراها
رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى انها بائنة او ثلاثا فانه يتبع راي القاضي
عند محمد فيحل له المقام معها ٭ وقيل انه قول ابي حنيفة ٭ وعلى قول ابي يوسف لا يسعه المقام
معها ٭ وان ترافعا الى قاض اخر بعد القضا الاول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رايه هذا
اذا قضى له فان قضى عليه بالبينونة او الثلاث والزوج لا يراه يتبع راي القاضي اجماعا وهذا
كله اذا كان الزوج عالما له راي واجتهاد ٭ فان كان عاميا اتبع راي القاضي سوا قضى له او عليه
وهذا اذا قضى له ٭ اما ان افتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة
رايه واجتهاده كذا في الولوالجية ٭ وفي اخر الكشف اعلم ان القضا لا يهدم القضا والراي لا يهدم
الراي والقضا يهدم الراي مثال الاول ظاهر ٭ واما مثال الثاني فان يعتقد الثلاث في قوله
انت طالق البتة فانها تحرم عليه فان تحول رايه الى انها رجعية لم تحل ٭ ومثال الثالث ان تحكم
القاضي بانها رجعية فان هذا القضا يهدم رايه من انها ثلاث ٭ ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم
تحول رايه فانه لا ينقض ما مضى لان الراي لا يهدم القضا وانما يعمل برايه في المستقبل انتهى مختصرا

قوله ولا يقضي على غائب ٭ اي لا يصح القضا على خصم غير حاضر لقوله عليه السلام لعلي
رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فانك اذا سمعت كلام الاخر علمت كيف تقضي
رواه احمد وابو داود والترمذي ولان القضا لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا
يصح كذا ذكره الشارح ٭ وصرح في فتح القدير بان حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط صحة الحكم ٭ وفي
البزازية من القضا قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عنه خصم حاضر انتهى ٭ فلذا فسرنا
كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل ٭ والاولى ان يفسر بعدم النفاذ فقولهم اذا نفذه قاض يراه
فانه ينفذ ٭ وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذه ٭ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض
اخر لان الاختلاف في نفس القضا ٭ وفي البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ
القضا على الغايب روايتان ٭ ونحن نفتي بعدم النفاذ لئلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا
انتهى ٭ والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده ٭ وفي منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم
فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ وقيل ان راه قاض فقضى به ينفذ انتهى ٭ لكن اشتبه على كثير ان قوام
الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعيا يراه او حنفيا لا يراه وهو انما هو في من يراه والظاهر
انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضي على غايب كما ذكره الصدر في شرح ادب القضا
ولو كان اعم للزم هدم مذهب اصحابنا ٭ والعجب من البزازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل
ينصب القاضي وكيلا على الغايب وعن الغايب عندنا لا يفعل اما لو فعل بان حكم على الغايب نفذ
اجماعا لان المجتهد سبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضا ام لا فاذا
راها حجة وحكم نفذ كما لو حكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى انتهى ٭ فان دعوى الاجماع ليست

قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده

مسائل القضاء على الغائب

بصحيح وهو مسبوق بها خوامر زاده ٭ وفي قوله فاذا راها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضا
على الغايب فخرج الحنفي المقلد ٭ ولو صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين هذا اضطراب
اراهم وبيانهم في مسايل الحكم للغايب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم اصل قوي ظاهر يبنى عليه
الفروع بلا اضطراب ولا اشكال ٭ فالظاهر عندي ان يتامل في الوقايع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات
فيفتي بحسبها جوازا او فسادا انتهى ٭ والذي ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن اصحابنا عدم صحة
القضا على الغايب وان القاضي الذي يراه لو قضى عليه فانه يتوقف على الامضا لان الاختلاف في
نفس القضا وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات بعض المشايخ ٭ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب
المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان النفاذ فيما اذا قضى على المفقود لا في مطلق الغايب ٭ وبذلك
على الفرق بين المفقود وغيره وما في فتاوى قاضي خان من فصل القضا في المجتهدات رجل قدم رجلا
الى قاض وقال ان لابي على هذا الرجل الف درهم واني غايب واني اخاف ان يتوارى هذا الرجل
فجعله القاضي وكيلا لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض اخر فان الثاني
لا يجيز قضا الاول لان بينة الابن ما قامت على الغايب حتى يكون قضا على الغايب وانما قامت
لغايب وهذا بخلاف المفقود اذا اقام القاضي ابنه وكيلا في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة
الميت فكان للقاضي تصرف في ماله انتهى ٭ اطلق في عدم القضا عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق
بالبينة سوا كان غايبا وقت الشهادة او غاب بعدها قبل التزكية وسوا كان غايبا عن المجلس حاضرا
في البلد او غايبا عن البلد ٭ واما اذا اقر عند القاضي فغاب قبل ان يقضي عليه قضي عليه وهو غايب
لان له ان يطعن في البينة دون الاقرار ٭ ولان القضا بالاقرار قضا اعانة ٭ واذا نفذ القاضي اقراره
سلم الى المدعي حقه عينا كان او دينا او عقارا ٭ الا ان في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في
يد من يكون مقرا بانه مال الغايب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضا على الغايب
كذا في شرح الزيادات للعتابي ٭ والاخبار بالقضا منه كالانشا لا بد له من الحضرة ٭ قال في شهادات
القنية اشهد القاضي شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل والحضور شرط وقال
قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم اشهد على حكمه يصح اشهاده انتهى ٭ وفي تهذيب القلانسي اذا قال
القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غايب لم يصدق انتهى ٭ وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج ما لو قضى
على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غايب والخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده شرعا فخرج ما لو
قضى على راهن في غيبة مرتهن وعكسه ٭ وكذا في الموجر مع المستاجر والمعير مع المستعير والمودع
له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية او الوكالة ٭ وغريم الميت ليس بخصم لمدعي الدين على الميت انما
الخصم وارث او وصي او احد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية
المامور له الامر ان كان الامر سلطانا ٭ والا فالامر والمستاجر ليس بخصم لمدعي اجارة او رهنا او
شرا والمشتري خصم للكل ٭ وكذا اقول والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي
البيع الفاسد قبل القبض البايع وحده وبعده المشتري وحده وسياتي تمامه في كتاب
الدعوى ٭ قوله الا ان يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي ذكر المثالين ليبين ان القايم مقامه
قد يكون بانابته او بانابة الشرع ٭ فالوصي ان كان من جهة الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي
فهو بانابة الشرع ٭ وظاهر الاستثنا ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب

وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله
وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين ٭ وفي البزازية من اليمين ادعى انه وكيل الغايب بقبض الدين او
العين ان برهن على الوكالة والمال ٭ قلت وان اقر بالوكالة وانكر المال لا يصير خصما ولا تقبل
البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب ٭ وان اقر بالمال
وانكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت
الوكالة ٭ وذكر الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول اصح ٭ ولو انكر الكل فهو كانكار الوكالة
وحدها ولو اقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل
الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل ٭ وهو انه اذا ادعى ان فلانا الميت اوصى اليه بجميع
ماله وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فاقر الحاضر بالكل يومر بتسليم العين والدين بخلاف
الوكالة ٭ وان اقر بالوصاية والموت وانكر المال تحلف ٭ وان اقر بالمال والموت وانكر الوصاية
ينصب القاضي وصيا ولا يحلف لما ذكرنا ان دعوى الوصاية ليست بلازمة ٭ وان اقر بالوصاية
والمال وانكر الموت يحلفه على علمه كالوارث ٭ وان اقام بينة على ذلك تقبل في الكل انتهى وفيها
من التاسع في نصب الوصي الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ او مديون الميت او الموصى
له ٭ واختلفوا في دائن الميت فهو خصم على ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ٭ ولا يثبت باقرار
مديون الميت او مودعه ٭ وان اثبت الوصاية بالبينة لمدعي الدين بحضور غريم اخر او موصى له
اخر لا يقضي للثاني ببينة الاول وعند الثاني يقضي ٭ وفي الوصية بانواع البر يكتفي بذلك البينة
بالاجماع انتهى ٭ واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان وكيلا في الخصومة والدعوى وما اذا كان وكيلا
للقضا كما اذا اقيمت البينة عليه فوكل ليقضي عليه ثم غاب كما في القنية ٭ وفيها من باب القضا على الغايب
استمهل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك المدة فان ظهر تعنته
فله القضا عليه حال غيبته ومثله عن الجحندي ٭ قال رضي الله عنه فاشتراطهما التعنت للقضا عليه
اختيار حسن ٭ قامت البينة على الوكيل فغاب وحضر موكله او على العكس ٭ او قامت البينة على المورث
فمات وحضر وارثه ٭ او قامت على وارث فغاب وحضر وارث اخر ففي هذه الصور يقضي على الذي
حضر بتلك البينة انتهى ٭ وفيها من كتاب الوكالة لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم
حاضر ولو قضى عليها صح لانه قضا في المختلف انتهى ٭ وفي جامع الفصولين من الخامس اراد وكيل البيع اثبات
وكالته بحيث لو انكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي
انه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه الي فيقول ذو اليد لا اعلم وكالته فيبرهن فيامر القاضي بتسليمه اليه فيثبت
والثاني ان يقول هذا لفلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا اقبض المبيع لاني
اخاف ان ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي او ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل انه وكيل
بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض ٭ وههنا وجه اخر وهو ان يبيع فيقول
اني فضولي فلا اسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت انه وكيل بالبيع انتهى
وفيه ايضا وكلاهما بقبض دينه فغاب الموكل واحد الوكيلين فادعى الوكيل الاخر فاقر الغريم بدينه
وجحد وكالته فبرهن الوكيل ان الداين وكله وفلانا الغايب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغايب
لا يكلف اعادة البينة ٭ وكذا لو جحد الغريم المال والوكيل فبرهن عليهما الحاضر يحكم بالدين وبوكالتهما

انتهى. واطلق في الوكيل ايضا فشمل ما اذا نصبه القاضي عن الغايب وهو المسمى بالمسخر وفيه
اختلاف. قال في جامع الفصولين ادعى على غايب دينا بحضرة رجل يدعي انه وكيل الغايب في الخصومة
فاقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغايب لم تقبل. وكذا لو ادعى دينا على ميت بحضرة
رجل يدعي انه وصي الميت واقر المدعى عليه بالوصاية كذا في اخر فصل الدعاوى. ثم رقم لاخر القاضي لو
علم ان المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز. وتفسير المسخر ان ينصب القاضي
وكيلا عن الغايب ليسمع الخصومة عليه. وانما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعد ما نادى امين القاضي
على باب داره اياما. ثم رقم لاخر الحكم على المسخر لا يجوز. وقيل ينبغي ان تكون هذه المسألة على الروايتين
اذ حاصله الحكم على الغايب وفيه روايتان عن اصحابنا. وكان ظهير الدين يفتي بان الحكم على الغايب لا ينفذ
كيلا يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا انتهى. ثم اعلم ان نصب المسخر عند القائل به شرطه ان يكون الغايب
في ولاية القاضي اذ اجعل نايبا عن الغايب حتى يسمع عليه الخصومة. ويسمى هذا المسخر. واذا كان
الغايب ليس في ولاية هذا القاضي لا يصح هذه الانابة. وليس هذا طريق عند علمائنا انتهى. والمعتمد
ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا
على الغايب الا الضرورة. وهي في مسايل. الاولى علق المديون العتق والطلاق على عدم قضايه اليوم
ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه
ولا يحنث الحالف. وعليه الفتوى كما في الخانية. الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى
البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري
وقيل لا لانه انما اشترى ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر اليه ولو اذا
لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا
ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع
فلا ينقضه القاضي بلا اعذار. وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين. الثالثة كفل
بنفسه على انه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى
مضى الغد لزمه المال. ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول
عنه برا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين.
الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب وكيلا للدعوى
وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به. ثم قال الخصم شرط لقبول البينة لو اراد المدعي ان ياخذ
من يد الخصم الغايب شيا. اما لو اراد ان ياخذ حقه من ثمن مال كان للغايب في يده لا يشترط حضور
الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب. وقدمنا في متفرقات البيوع. وانما
ادخل كاف التشبيه في قوله كالوكيل والوصي للاشارة الى عدم الحصر. فالمتولي على الوقف كذلك
واحد الورثة عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده. فلو ادعى عينا من
التركة على وارث ليست في يده لم تسمع. وفي دعوى الدين ينتصب احدهم خصما وان لم يكن في يده شي. وفي
جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد الورثة ينتصب خصما عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند
ابي يوسف لا عند ابي حنيفة. وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي
يوسف انتهى. ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ

بحر

فاذا جعل

ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف وقف بين اخوين
اخوين ومات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقي. ثم قال وقف بين جماعة
فلو احد منهم او لوكيله او على واحد منهم او على وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رقم لا تصح
الدعوى على بعضهم اذا كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضر انتهى. قوله
او يكون ما يدعى على الغايب سببا لما يدعى على الحاضر بالنصب عطفا على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قام
مقام الغايب حكما. اطلقه فشمل ما اذا كان المدعى عليهما شيا واحدا وما يدعى على الغايب سبب لما
يدعى على الحاضر لا محالة فحينيذ يقضي عليهما حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره. ويشمل ما
اذا كان المدعى شيين مختلفين وما يدعى على الغايب سبب لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه
فيكون خصما ويقضي عليهما. اما الاول فهي مسايل. الاولى ادعى دارا في يد رجل انها ملكه وانكر ذو اليد
فبرهن على الشرا من فلان الغايب المالك قضي له بها وكان قضا على الغايب لان الشرا من المالك سبب
لا محالة. الثانية ادعى على اخر انه كفل عن فلان بما يذوب عليه فاقر بها وانكر الحق فبرهن انه ذاب له على
فلان كذا بعد الكفالة قضي عليهما. وكذا اذا ادعى انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له
قبل الكفالة يقضي عليهما سوا قال انه كفيل بامره او لا. واما اذا ادعى انه كفل بقدر معلوم فلا بد ان تكون
الكفالة بامره والكفالة المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغايب ثم يبرئ المدعي الكفيل عنها ويبقى
ماله على الغايب. وكذا اذا ادعى الكفيل بالامر الادا وانكر المكفول عنه الادا والطالب غايب فبرهن
عليه يقضي عليهما كما في الخانية. والحوالة كالكفالة بل اولى لتضمنها براة المحيل. الثالثة ادعى شفعة
فانكر ذو اليد الشرا فبرهن المدعي على الشرا من الغايب يقضي عليهما. واما الثاني ففي مسايل. الاولى قذف
محصنا فقال القاذف انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضي عليهما. الثانية ادعى
المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي ان المالك الغايب اعتقه تقبل ويقضي عليهما. وهي
حيلة اثبات العتق على الغايب. الثالثة قتل عمدا وله وليان احدهما غايب فادعى الحاضر ان الغايب عفا
عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضي عليهما. واورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر
وغايب ادعى العبد ان الغايب اعتق حصته وصار عند الامام مكاتبا فوجب على الحاضر حكم
قصر اليد عنه لا تقبل وان تحقق السببية. واجيب بان عدم القبول عند الامام لا لعدم الخصم
بل للجهالة المقضي له بالكتابة لانه اذا اختار الساكت التضمين يكون مكاتبا للمعتق وان اختار السعاية
يكون مكاتبا للساكت. ومن هذا النوع مسئلتان في تلخيص الجامع. الاولى قال لغيره يا ابن الزانية
وامه ميتة وادعى انها كانت امة لفلان فاقام بينة ان فلانا اعتقها او اقام بينة انها فلانة بنت
فلان القرشية فانه يقضي بعتقها في الاولى وبنسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غايبا
ويقضي بالحد على القاذف. الثانية اقام البينة ان نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضي بميراثه وان لم يحضر اباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضا على الغايب انتهى
قيدنا بان يكون سببا لا محالة للاحتراز عما يكون سببا في حال ولا يكون سببا في حال فانه لا يكون
قضا على الغايب وذلك في مسئلتين. الاولى الوكيل بنقل العبد الى مولاه اذا برهن العبد على انه
حر تقبل في حق قصر يد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل. فلو حضر الغايب وانكر لا بد من اعادة

ادعى

البينة الثانية الوكيل بنقل المرأة اذا برهنت انه طلقها ثلاثا تقبل في حق قصر يد الوكيل لا في اثبات الطلاق وقد انكر بشر المريسي القضاء على الغائب في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصما عن الغائب في هذه المسائل ولا يقضي على الحاضر بشيء ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا انا نقول بان عامة الخصومات يتصل طرف منها بالغائب فلو لم يجعل الحاضر خصما لأدى الى ابطال حقوق الناس كذا في شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما اعترض به بعض الحنابلة من ان الحنفية منعوا القضاء على الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سببا وهو عين القضاء على الغائب انتهى وقيد بكونه سببا لما يدعي على الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقا وذلك في مسائل الاولى اشترى جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فانكر البائع فبرهن لم يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشهود للبقاء لم يقبل ايضا بان قالوا انها امرأته للحال لان البقاء تبع للابتداء الثاني برهن المشتري فاسدا على البيع من غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقا وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت دار بجنبها فاراد اخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع لغائب فبرهن الشفيع على شرائها من الغائب لا يقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر فقال ان طلق فلان امرأته فانت طالق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهنت لا يصح وقيل يصح وبه اخذ شمس الائمة الاوزجندي والاول اصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البينة ان زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فانت كذا وقد دخل فلان الغائب وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا ارادوا اقامة البينة على الغائب انه وكله في قبض حقوقه على الناس يدعي واحد عند القاضي ان الغائب علق الوكالة ببيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلا عن الغائب في القبض والموكله على هذا الحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم ان وكله وكيلا كما ذكر الا انه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضي القاضي عليه بالبيع والوكالة لا يصح الا على اختيار الامام الاوزجندي لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البزازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح ادل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في اظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي واما الحنفي فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوج عليها فبرهنت انه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاظهر انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق ولا نكاح ومن فروعه ادعت انه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثا وانه طلقها ثلاثا فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت انه طلقها ثلاثا يحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب انتهى وقد علمت حيلة العتق كما قدمنا وفي شرح التلخيص رجل له على عبد مال ذو دين اقام البينة على رجل انك كفلت لي عنه بكذا ان اعتقه مولاه وقد اعتقه فانه يقضي بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغرمائه فكان شرطا ملائما

لا تعليقا محضا فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب انتهى وهو من قبيل الشرط فليتأمل واما حيل اثبات طلاق الغائب فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ انتهى وفي البزازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها انه زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغائب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب انتهى وقدمنا حيلتين لاثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة واما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا الى المنتهى لو اراد ان يحكم به القاضي يقيم رجلا يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد انه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لانه لما رهن عنده فقد استحفظه فصار خصما في اثبات الملك للراهن انتهى واما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاة الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهي طالق بائن فيدعي عليه ذو حسبة عند حنفي بوقوعه لكونها لازمة عليه ويطالبه بالتفريق فيجيب بانها ليست لازمة لعدم التقرير والرضى فيحلفه القاضي على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن في صحة لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب ما يدعي على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعي على الحاضر سببا لما يدعي على الغائب فانه لا يقضي على الغائب كما اذا حضر كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز ان يكون المال على الاصيل لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البزازية واورد على قولهم لا يجوز ان يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قال كفلت بما لك على زيد فاقر الكفيل بان له على زيد كذا وانكر زيد ولا بينة وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة انه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما اورده انه لكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرمضانية ان يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود فيقضي بالوكالة وبدخوله انتهى وعلى هذا اذا اريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك ولو كان الزوج غائبا وليس هذا من قبيل الشرط لا بد ان يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا اريد اثبات على من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعي الوكيل فيقول الخصم وكالتك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بامر كائن ويبرهن على الملك وكذا في الوقف تعلقها بالوقفية وفي النكاح بكون فلانة تزوجت فلانا وفي الطلاق بكونها محرمة عليه ولا تعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه اعلم وهذا التقرير في هذا المحل لغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم قوله ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الوصي والاب لان القاضي يقدر على تحصيله من المستقرض والوصي والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقراض لكونه تبرعا ابتداء والمراد ويستحب للقاضي الاقراض

لا تعليقا

ولا يجوز للاب والوصي وانما استحسنه لان القاضي لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه
فلا بد له من الدفع الى غيره والدفع بالقرض انظر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه
بالديانة والامانة ويكتب عليه وذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشغاله وفي البناية معزيا الى
تاج الشريعة يقرض القاضي اي الثقات والثقة المليّ الحسن المعاملة وفي الاقضية انما يملك القا
القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى وفي المصباح
رجل مليّ على فعيل غني مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي
عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه
مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وسوى المصنف بين الاب
والوصي مع ان في الاب روايتين ولكن اظهرهما انه كالوصي وفي خزانة الفتاوى الصحيح ان الاب
كالقاضي فقد اختلفا التصحيح والمعتمد ما في المتون واطلق في منع اقراض القاضي الاب فشمل
ما اذا اخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه وهو مروي عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضي
ان يتفقد احوال الذين اقرضهم مال الايتام حتى ان اختل احد منهم اخذ منه المال لان القاضي وان
قدر على استخلاصه انما يقدر من الغني لا من الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا
يتركه عنده انتهاء واشار المؤلف الى ان للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين
وله اقراض اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم
يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله
ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين
انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له ان يكون غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب
لانه انفع وكذلك انما يقرضه من مليّ انتهى وقيدنا الاقراض لان للوصي ان يبيع نسيئة كما ذكروه في
الوصايا وفي جامع الفصولين ولو اقرض الوصي لا يعد خيانة فلا يعزل به انتهى واطلق في الوصي
فشمل وصي القاضي كما في جامع الفصولين واشار بالوصي الى ان متولي الوقف ليس له اقراض مال
المسجد فلو اقرض ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في الخزانة وليس له ايداعه الا ممن هو في عياله
كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده القيم لو اقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو احرز من
امساكه فلا باس به وفي العدة يسع للمتولي اقراض ما فضل من غلة الوقف لو احرز انتهى وقدمنا
في كتاب الوقف حكم ما اذا اقرض المتولي مال الوقف باذن القاضي من الامام فمات مفلسا
وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي ماله وربح به ثم انفق عليه مدة يكون متبرعا اذ صار
ضامنا فلا يتخلص ما لم يرفع امره الى الحاكم والاصح ان الوصي لا يملك ان يستقرض ماله وقيل
يملكه لو مليا انتهى وفي تهذيب القلانسي ويصدق القاضي فيما قاله من التصرف في الاوقاف
واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض انتهى وفي شرح ادب القضاء اقراض القاضي انفع
للصبي واحوط لماله لكونه مضمونا وليمكنه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض
ولم ار حكم الجد في جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر انه كالاب لقولهم الجد اب
الاب الا في مسائل ويجب ان يستثنى من عدم جواز اقراض الاب والوصي على المعتمد اقراضه
للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا واختلفوا في اعارة الاب مال ولده الصغير وفي الصحيح

كالاب صح

وفي الخزانة اذا اجر الاب او الوصي او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال فالصحيح جوازها
وان كانت باقل من اجرة المثل وقدمنا في اول كتاب ما يستفيده القاضي بالتولية والله اعلم

القضاء صح

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان احط رتبة من القضاء اخره ولهذا قال ابو يوسف لا يجوز تعليقه
بالشرط واضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلحا من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحي
اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي اذا جعلت
اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم
كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم فيما لك لغيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير
غيره حكما واما في الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع
قبول الاخر فلو حكم رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم وشرطه من جهة المحكم بالكسر العقل
لا الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم
المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا
في المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا او صبيا او
ذميا او محدودا في قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق
او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حرا وعبدا فحكم الحر وحده لم يجز وكذا
اذا حكما كما في المحيط وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمي بين مسلمين فاجازاه لم
يجز لحكمه ابدا كما في المحيط ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر
على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط ولهذا قالوا لو صلح الحكم قاضيا
ولم يقولوا لو صلح شاهدا لان الشاهد لا تشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط
واما القاضي والحكم فتشترط وقت التقليد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما
كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به ان لا يكون في حد وقود ودية على العاقلة كما سيأتي
ان الضمير في قوله فابعثوا عائد الى الحكام العائد اليهم ضمير فان خفتم ولان بالكتاب فابعثوا حكما من
اهله وحكما من اهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيانه ووجهه ان كلا من الحكمين لم يتراضيا عليه
خصوصا وصفته قبل الحكم الجواز وبعده اللزوم والحكم عندنا انما يصلح فقط وليس له ايقاع
الطلاق وهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال ابو شريح يا رسول الله ان قومي
اذا اختلفوا في شيء فاتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه السلام ما احسن هذا واجمع
عليه لانه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضى بحكمه فيهم
مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما
زيد بن ثابت فاتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الي فاتيتك يا امير المؤمنين فقال عمر في
بيته يؤتى الحكم فدخلا بيته فالقى لعمر وسادة فقال عمر هذا اول جورك وكانت اليمين على عمر فقال
زيد لابي لو اعفيت امير المؤمنين فقال عمر يمين لزمتني فقال ابي نعفي امير المؤمنين ونصدقه ويعلم
انه لا يظن باحد منهما في هذه الخصومة التلبيس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهما فقدماه الى الحكم
للتبيين لا للتلبيس وفيه جواز التحكيم وان نهاكان معروفا بالفقه وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد

في شرح ادب القضا ان الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى انتهى فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه امضاه فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي امر رجلا ممن يجوز شهادته ان يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو امر القاضي رجلا ان يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن ماذونا بالاستخلاف الا ان يجيزه القاضي بعد الحكم او يتراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى ان ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هكذا امرنا ان نصنع بفقهائنا فقبل زيد يده وقال هكذا امرنا ان نصنع باشرافنا وفيه ان الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي ان من احتاج الى العلم يأتي العالم في بيته ولا يبعث اليه ليأتيه وان كان اوجه الناس وأما القاء الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا اتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم ردا العدي بن حاتم وان الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الاول وانه لا باس بالحلف صادقا وامتناع عثمن حين لزمته كان لامر اخر وان اليمين حق المدعى له ان يستوفيها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير نقلا عن النهاية وفي البزازية وبعض علمائنا كانوا يقولون اكثر قضاة عهدنا في بلادنا اكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضا بالرشوة ويجوز ان يحكم حكما بتراضي القضية المبهمة واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد انه قاض ماضي الحكم ورفع المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما الا ترى ان البيع ينعقد بالتعاطي لكن اذا تقدم بيع باطل او فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه على سبب اخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي لنا فنحكمه اعز من الكبريت الاحمر انتهى وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات ان الامام احمد الدامغاني تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضا بواسط كان يقول للخصمين انظرا بينكما فان فالا لم ينظر وتارة يقول احكم بينكما انتهى

قوله حكما رجلا ليحكم بينهما فحكم ببينة او اقرار او نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلائل وشرط ان يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والا يقع باطلا وظاهره انه لا يحكم بعلمه ولم اره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما ولا يملكان دمهما وكذا الاباح بالاباحة وكذا لا ولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لمخالفة النص فكان باطلا ولم ار حكم التحكيم في اللعان مع انه قائم مقام الحد ولهذا قال لا تقبل فيه الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة ببينة وارشها اقل مما تتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا او كانت قدرها تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في الفوائد انه كالحدود الا في مسايل منها ان للقاضي ان يقضي به بعلمه كما في الخلاصة وافاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المراة والفاسق لصلاحيتهما للقضا والاولى ان لا يحكما فاسقا ولو حكما رجلين فحكم احدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كما في الولوالجية وفي ادب

القضا للخصاف لو قال لامراته انت علي حرام فنوى الطلاق دون الثلاث فحكما رجلين فحكم احدهما بانها باين وحكم الاخر بانها باين بالثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على امر واحد انتهى فقوله رجلا مثال والمراد انسانا معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا لجهالة المصالح عليه كذا في المحيط واشار بصلاحيته للقضا ان احدهما لو وكل الحكم في الحكومة وقبل خرج عن الحكومة لتغيبه خصما في هذه الحادثة تخرج عن الشهادة فيها ولو وكل احدهما ابن الحكم او من لا تقبل شهادته له لم يجز كما في المحيط وقدمنا شرايطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح انه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الى اخره ساير المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سياتي

قوله ولكل واحد من المحكمين انه يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقضه كالمضاربة والشركة والوكالة قوله فان حكم لزمهما لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما واشار بقوله لزمهما الى انه لا يتعدى الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقضى برده ليس للبايع ان يرده على بايعه الا ان يرضى البايع الاول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم الحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شيء اخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتى به انتهى وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فلينا مل فيه وفي القنية ليس للحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقم لاخر انه لا يحكم وقال حمير الوبري ان كان في حكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استخلاف الحكم عم الصبي مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان رجلا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما لكن الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه نفاذ قضا صحيح لكن حكم الحكم في امثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف يختلف نفاذه وان كان الاصح هو النفاذ اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى وان كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه الحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضايه تزوج بامراة زنى بها ابنه ثم ادعت المراة عليه نفقة وسكنى فحكم بالحل بينهما حاكم او حكم عمل ولكن لا يكتب اي لا يفتى به انتهى والفرع الاخير ضعيف وقدمنا انه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضا القاضي فعلى هذا الحكم يستخلف الا في مسئلة ما اذا كان الحكم وصيا والمدعى عليه غير الميت

قوله وامضى القاضي حكمه ان وافق مذهبه يعني اذا رفعا حكمه الى القاضي وتداعيا عنده على القاضي بموجبه ان وافق مذهبه لانه لا فايدة في نقضه ثم ابرامه وفايدة هذا الامضا ان لا يكون لقاض اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضايه ابتدا واستفيد من كلام هذا وفي مواضع ان التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغير دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البزازية المحكم اذا احلف لا يملك المدعي ان يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التمام انتهى وفي المحيط حكما رجلا فاجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف

راى القاضي لم يجز لان القاضي اجاز المعدوم واجازة الشي قبل وجودها باطل فصار كانه لم يجز انتهى ❊ قوله والا ابطله ❊ اى ان لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بابطاله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي اذا خالف رايه ❊ وظاهر كلامهم انه يجب ابطاله اى عدم العمل بمقتضاه ❊ واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطا على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة ❊ واعلم ان حكمه لو رفع الى حكم اخر حكماه بعد حكم الاول فان الثاني كالقاضي يمضيه ان وافق رايه والا ابطله كما في المحيط وفيه لو رجع الحكم عن حكمه فقضى للاخر لم يصح لانها الحكومة بالقضا للاول ❊ ثم اعلم ان حكم الحاكم يخالف حكم القاضي في مسايل ❊ الاولى هذه ❊ الثانية انه لا بد من تراضيهما على كونه حاكما بينهما بخلاف القاضي ❊ الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند ابي يوسف بخلاف القضا كما قدمناه ❊ وفي المحيط بعده ولو حكماه على ان يستفتي فلانا ثم يقضي بينهما بما قال جاز كالقضا ولو حكماه على ان يحكم بينهما في يومه او في مجلسه تؤقت به ❊ الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضا كما قدمناه ❊ الخامسة لا يفتي بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضا كما قدمناه ❊ السادسة ان حكمه لا يتعدى الى الغايب لو كان ما يدعى عليه عينا لما يدعى على الحاضر ❊ ولذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعتق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجلان شهدا عند محكم على خصم من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغايب الان اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما لثبوت عدالتهما عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعتق على التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغايب لو حضر وانكر الاعتاق لعدم رضاه بالتحكيم انتهى ❊ وقال في الولوالجية ولو ان رجلا ادعى على رجل الف درهم فنازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغايب ضمنها له عن هذا الرجل فحكما بينهما رجل والكفيل غايب فاقام المدعي شاهدين على المال وعلى الكفالة بامره او بغير امره فحكم الحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جايز على المدعى عليه دون الكفيل لان المدعى عليه رضي بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل ❊ وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غايب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فاقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بامر المطلوب او بغير امره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جايزا على الكفيل دون المكفول عنه انتهى ❊ السابعة كتاب الحكم الى القاضي لا يجوز كما لا يجوز كتاب القاضي اليه ❊ الثامنة لا يحكم الحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان كذا في البناية ❊ وفي فتح القدير التاسعة الحكم اذا ارتد انعزل فاذا اسلم فلا بد من تحكيم جديد بخلاف القاضي كما في الولوالجية ❊ العاشرة لو رد الحكم الشهادة بتهمة ثم اختصما الى قاض فزكيت البينة يقضي لان الحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض من قضاة المسلمين انما اتصل بها رد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض شهادته للتهمة لا يقبل قاض اخر لان القضا بالرد نفذ على الكافة كذا في المحيط ❊ الحادية عشر ما في شرح التلخيص انه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند الحكم رجل على وارث بدين على الميت واقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي ❊ الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على بايعه الا برضى بايع بايعه كما في

المحيط ❊ الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله ومما في فتح القدير ❊ الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البزازية ❊ واذا حكم الوصي على الصغير ومن يدعي عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه انتهى ❊ ثم اعلم ان حكم الحاكم لا يتعدى الى غير المحكوم عليه الا في مسئلة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم احد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما والزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغايب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغايب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو في معناه انتهى ❊ ثم اعلم انهم قالوا ان القضا يتعدى الى الكافة في اربع الحرية والنسب والنكاح والولا ولم يصرحوا بحكمه من الحكم ويجب ان لا يتعدى فتسمع دعوى الملك في المحكوم بعتقه من الحكم بخلاف القاضي ❊ وينبغي ان لا يملك الحكم بالحبس ولم اره ❊ وكذا لم ار حكم قبوله الهدية واجابة الدعوة وينبغي ان يجوز له لانهما للتحكيم بالفراغ الان يهدى اليه وقته من احدهما فينبغي ان لا يجوز ❊ الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كما في المحيط ❊ السادسة عشر مما خالف فيه الحكم القاضي ❊ ولو اختلف الشاهدان فشهد احدهما انه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة والاخر الى قاضي البصرة يقبل ❊ ولو شهد احدهما بذلك الى الفقيه فلان وشهد الاخر به الى الفقيه الاخر فلان اخر لم يقبل كما في ادب القضا للخصاف من باب الشهادة على الوكالة ❊ والفرق في شرحه للصدر الشهيد ❊ السابعة عشر الصحيح ان حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كما في البزازية ❊ وفايدته انه لو رفع الى موافق فانه يحكم ابتدا بلزومه لا انه يمضيه ❊ قوله ❊ وبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمه عليهم كالشهادة ❊ فتقيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جايز لان شهادتهم لهم جايزة ❊ وكذا لابي امراته وزوج ابنته اذا كان حيا الا ان كان ميتا ❊ وافاد بجواز حكمه بما شرعته كما سبق انه يملك الاخبار ❊ فلو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على حالهما يقبل قوله وان اخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية ❊ وفي المحيط حكما رجلا ما دام في مجلسه وقال الا لم تحكم بيننا وقال الحكم حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشا وقال انه يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة بالعزل وبانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقتا فمضى الوقت او بخروجه من ان يكون اهلا للشهادة بان عمي او ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ❊ ولو غاب او اغمي عليه وبرئ منه او قدم من سفره او حبس كان على حكمه ❊ وكذا لو ولي القضا ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان ❊ وكذا لو حكم بينهما في بلد اخر لاطلاق التحكيم ❊ وفي الولوالجية حكما رجلين فشهد عندهما رجلان فحكما او لم يحكما ثم مات الشاهدان او غابا ليس للحكمين ان يشهدا على شهادتهما وان شهدا او فسرا للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهم وهو شرط انتهى ❊ وفي العناية لو حكما رجلا فاخرجه القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره ❊ ولو فوض وحكم الثاني بغير رضاهما فاجاز الاول لم يجز الا ان يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي ان يجوز كالوكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني ❊ ولو حكما واحدا فحكم لاحدهما ثم حكما اخر فنفذ حكم الاول ان كان جايزا عنده والا ابطله ❊ واعلم ان قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد ان دعوى القتل خطا على القاتل واثباته بـ

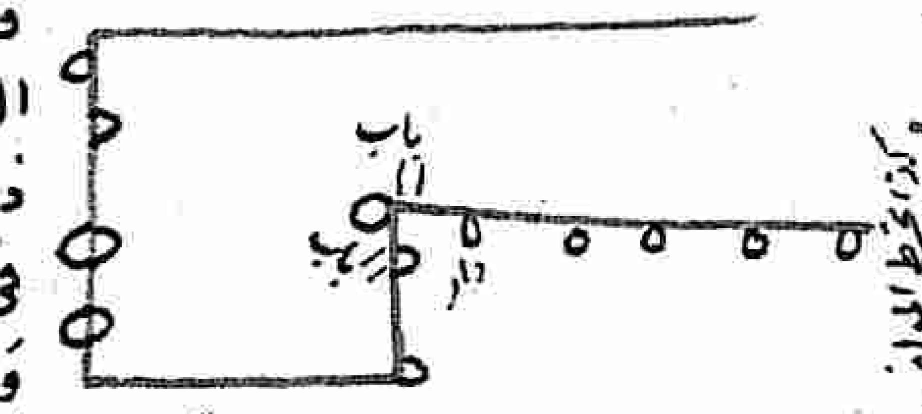
على العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة • مسائل شتى اى متفرقات كتاب القضاء جريا
على عادة المولفين جمع شتيت كمرضى جمع مريض من امر شت اى متفرق وشت الامر شتا وشتاتا تفرق
واستشت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى واشياء شتى وجاؤا اشتاتا اى متفرقين • وانكر
الاصمعي ان يقال شتان ما بينهما وما ورد منه مولد وتمامه في الصحاح • ومنه قوله تعالى ان
سعيكم لشتى اى ان عملكم لمختلف اى في الجزاء وفي الرازي الكبير انها نزلت في ابي بكر وابي سفيان • وفي
الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جاء لينتثر ثمره وسقط شيء منها
في بيت جاره ياخذ الصبيان فكان ينزل اليهم وياخذ منهم حتى كان ياخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى
النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له اعط نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال
يا رسول الله ليس لي ثمرة اطيب منها وذهب وكان عنده رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى
منه النخلة باربعين نخلة على ساق واحد واشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطاه
النخلة فارسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير واعطاه النخلة • قوله لا يتد ذو سفل
فيه ولا ينقب كوة فيه بلا رضى ذي العلو • اى عند ابي حنيفة وقالا يصنع ما لا يضر بالعلو • قيل
ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف • وقيل بل فيه خلاف • فعندهما الاصل الاباحة لانه
تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير
فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارض الضرر فاذا
اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البنا او نقضه فيمنع منه ولهذا
لا يملك صاحب السفل ان يهدم كل الجدار او السقف فكذا بعضه • وقول ابي حنيفة قياس كما
ذكره فخر الاسلام • وفي المغرب وتد الوتد ضربه بالميتدة واثبته • وفي البناية انه كالجاز وهو القطعة
من الخشب او الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شيء او يربط به شيء انتهى • والكوة بفتح الكاف نقب
البيت والجمع كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الما الى المزارع والجداول
كذا في المغرب • وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر • واشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع
الجذوع وهدم سفله • وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي ان يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا او وسطا
يجوز اتفاقا • ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من التصرف في العلو لاختلاف المشايخ • قال
الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة • قال بعضهم لصاحب
العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل • وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا
ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملكه • واذا علم انه لا يضر يملك انتهى
وجعله في الهداية على الخلاف السابق • وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بضرب الوتد وفتح
الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل • فذكر قاضي خان لو حفر صاحب السفل في ساحته بيرا
وما اشبه ذلك له ذلك عند ابي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو • وعندهما الحكم معلول
بعلة الضرر انتهى • واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما قدمناه فان هدمه
اجبر على بنايه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى
اذا قتل عبده الماذون • فرق بين حق التعلي وبين حق التسييل حيث لو هدم في الاول يجبر على البنا
ولو هدم في الثاني لا يجبر • وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فسقف السفل وجذوعه وهراديه

وبواريه

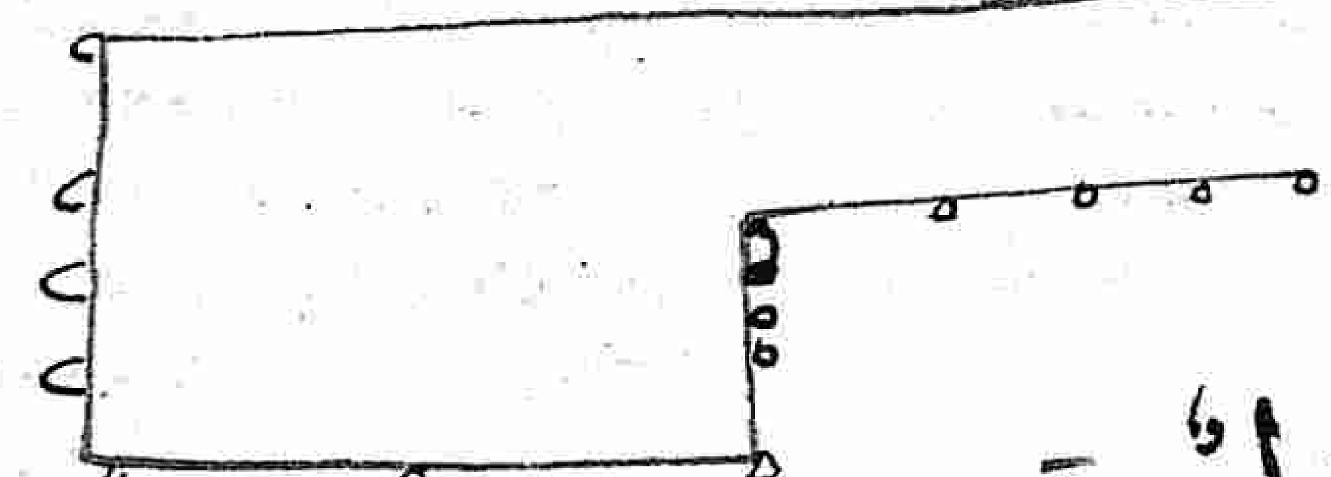
ويواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكنيه في ذلك انتهى • وذكر الطرسوسي ان
الهرادي ما يوضع فوق السقف امام القصب او من غير شي • وذكر ابن وهبان انه المكعب • وفي جامع
الفصولين لكل من صاحب العلو والسفل حق في ملك الاخر فلذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع
المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وفيما اجتمعا جمعنا بينهما وتمامه فيه • وفي الحائط
بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى احدهما للثاني ان يمنع الاخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف
قيمة البنا مبنيا • وفي الاقضية حائط مشترك اراد احدهما نقضه وابى الشريك ان كان بحال
لا يخاف سقوطه • لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل يجبر • وان هدماه
واراد احدهما البنا وابى الاخر ان كان اس الحائط عريضا يمكنه ان يبني حائطا في نصيبه بعد القسمة
لا يجبر الشريك • وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى • وتفسير الجبر
انه ان لم يوافقه الشريك انفق على العمارة ويرجع الشريك بنصف ما انفق • وفي شهادات الفضلي
لو هدماه وامتنع احدهما يجبر • ولو انهدم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به ما لم يستوف نصف ما
انفق فيه ان فعل ذلك بقضا القاضي • وان كان بلا قضا فبنصف قيمة البنا كذا في فتح القدير • وفي جامع
الفصولين لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه اخذ ذو السفل ببنا سفله اذ فوت عليه حقا الحق
بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا انتهى • وظاهره انه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه
والظاهر الثاني ويحمل الاول على ما اذا بنى صاحب السفل سفله وطلب من ذي العلو بنا علوه فانه يجبر
ولو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لا يجبر على البنا لعدم التعدي ولصاحب العلو ان يبني ان شا ويبني
عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كمستعير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن
الراهن لا يكون متبرعا • ولو انهدم العلو والسفل فكذلك ثم الرجوع بقيمة البنا او بما انفق • فقيل
ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفل بقيمة السفل مبنيا لا بما انفق • وقيل ان بنى
بامر القاضي يرجع بما انفق والا رجع بقيمة البنا وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية • واذن الشريك
كاذن القاضي فيرجع بما انفق كما حرره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة • واذا قلنا يرجع بقيمة
البنا عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البنا او وقت الرجوع قولان • والصحيح وقت البنا
وهو مبني على ان المبني يبنى على ملك الشريك او على ملك الباني ثم ينتقل منه ايضا • وفي جامع الفصولين
جدار بينهما ولكل منهما حمولة فوهى الحائط فاراد احدهما رفعه ليصلحه وابى الاخر ينبغي ان يقول
مريد الاصلاح للاخر ارفع حمولتك باسطوانات ونحو ويعلمه انه يريد رفعه في وقت كذا واشهد
على ذلك فلو فعله والا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن انتهى • قوله رائغة مستطيلة
يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها اهل الاولى بابا بخلاف المستديرة • اى سكة كما في المعراج
وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لزيغها عن الطريق الاعظم • وفسرها في
غاية البيان بالمحلة سميت بها لميلها من طرف الى طرف من زاغت الشمس اذا مالت • وفي التهذيب
الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال • ولم يقيد
المولف الاولى صريحا بكونها غير نافذة تبعا لما في اكثر الكتب • وقيدها في الهداية تبعا للفقيه ابي
الليث والتمرتاشي ويمكن ان يفهم كلام المولف عليه لقوله مثلها غير نافذة فجعل الثانية كالاولى
يفيد عدم النفاذ •

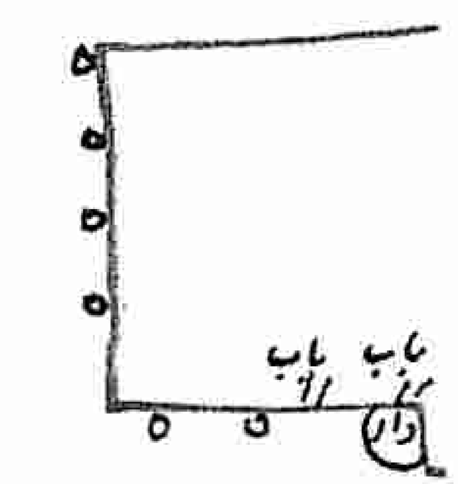
وصورة الطويلة هذا

فالذي يمكنه ان يفتح بابًا في الرابعة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الرابعة الثانية • وانما قلنا ليس له ذلك لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الرابعة الثانية في المرور في الرابعة القصوى بل هو لاهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف اهل القصوى فان لاحدهم ان يفتح بابًا في الاولى لان له حق المرور فيها بخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة • ولا خلاف ان له ان يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه • والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعي حق المرور مستند بفتح الباب ويكون القول له للظاهر الذي معه وهو فتح الباب • وقوله بخلاف المستديرة معنا لو كانت المنشعبة مستديرة فلهم ان يفتحوا لان لكل منهم حق في المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر ان فيها اعوجاجا وكذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها **وهذه صورتها**









وهنا فصول

الاول في تصرف اهل المحلة فيها • الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم • الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك • اما الاول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ اراد انسان من اهله ان يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعًا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع • وكذا لو اراد ان يبني اريًا او دكانا وهو المسطبة انتهى • وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره اراد ان يفتح بابا • المختار انه ليس له ذلك انتهى • وزاد في البزازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار • ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة بين عشرة لكل منهم دار غير ان لاحدهم دارا في سكة اخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غير ان حايطها في هذه السكة • قال ابو نصر له فتح باب في هذه السكة لان اهل السكة شركا فيها من اعلاها الى اسفلها انتهى • وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى • وزاد في البزازية وان اراد ان يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شا ان يدخله ويصلي فيه وليس لهم ان يتخذوه طريقا يمرون فيه • وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد • ولو اراد ان يجعلها طريقا خاصا له • قال الفقيه ابو القاسم يرفع اهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يصدقان له الامر على ما عليه فان كان ضررا فاحشا منعه والا لا كذا في الذخيرة • ولو كانت له دار في محلة عامرة فاراد ان يجريها

فالقياس ان له ذلك • وافتى الكرخي بالمنع استحسانا • وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبر على البنا • في غصب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار انه ليس لهم ذلك انتهى • وفي التتمة قال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول للزحام • **الثاني في تصرف الجيران** اراد الجار ان يعلي حيطانه في هوا مشترك لم يكن للجار منعه • وقال السغدي بالمنع وهو مروي عن محمد ولذا كان الراجح • وله صور كثيرة ايضا منها حايط بين رجلين قدر قامة فاراد احدهما ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه • ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فاراد احدهما ان يرفعه اطول مما كان ففي التتمة ليس له منعه الا ان يكون شيئا خارجا عن الرسم بان كان اكثر من ذراعين كما في البزازية • وفي شرح المنظومة وينبغي ان يكون هذا هو المعتمد • وفي الخلاصة وغيرها اراد ان يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة لا يتعدى ضرر الما الى جداره وان كانت رخوة فله منعه • وعلى هذا اذا جعلها طاحونة او للقصارة او اراد ان يبنيها حماما او اصطبلا انتهى • وذكر الرازي في كتاب الاستحسان ان الدار اذا كانت مجاورة للدور فاراد صاحبها ان يبني فيها تنورا للخبز الدايم كما يكون في الدكاكين او رحى للطحن او مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه ياتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البنا بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بان يبني حايطا بينه وبين جاره • وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان ابو عبد الله الصيمري تارة يفتي بمنع بنا التنور في ملكه للخبز الدايم في وسط البزازين وتارة يفتي بان له ذلك • والقياس ان له ذلك في الكل لكن ترك القياس واخذ بالاستحسان لاجل المصلحة • واختلف اصحابنا • فمنهم من فصل • ومنهم من لم يفصل على حسب الحال • وكان الشيخ الامام الاجل برهان الايمة يفتي بانه ان كان الضرر بينا يمنع وبه يفتي هكذا في كتاب الحيطان للحسام • والظاهر ان برهان الايمة هو والده فقد نقل عنه ذلك البزازي وان كان والده يفتي به وعليه الفتوى • قال وهذا جواب المشايخ • وجواب الرواية عدم المنع • ثم قال اصابه ساحة في القسمة فاراد ان يبني عليها ويرفع البنا ومنعه الاخر فقال تسد علي الريح والشمس له الرفع • وله ان يتخذ حماما وتنورا وان كف عما يوذي جاره فهو احسن • فقد جا في الحديث ان من اذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك • وقال نصير والصفار له المنع ولو فتح صاحب البنا في علو بنايه بابا او كوة لا يمنع صاحب الساحة منعه بل له ان يبني ما يستر جهته • ولو اتخذ في ملكه بيرا او بالوعة فنز الى حايط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن الحايط اذا انهدم من النز والامام ظهير الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن استاذنا انه يفتي بقول الامام وصحح النسفي في الحمام ان الضرر ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل ان الذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين هو الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية خلافه • وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه ان المنقول عن ايمتنا الخمسة ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد انه لا يمنع عن التصرف في ملكه ان اضر بجاره وهو

الذي امیل الیه واعتقده وافتی به تبعا لوالدی شیخ الاسلام رحمه الله انتهی ورجح فی فتح القدیر ایضا
جواب الروایة وقال انه ظاهر المذهب قال وحکی عن ابی حنیفة ان رجلا شکا الیه من بیر حفرها جاره
فی داره فقال احفر فی دارك بقرب تلك البیر بالوعة ففعل فتنجست البیر فکبسها صاحبها ولم یفته
بمنع الحافر بل هداه الی هذه الحیلة ثم قال واما قوله صلی الله علیه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا
شك انه عام مخصوص للقطع بعدم امتناع کثیر من الضرر کالتعازیر والحدود الی اخر ما ذکره وفی
غصب البزازیة هدم بیته والقی ترابا کثیرا لزیق جدار جاره ووضع فوقه لبنا کثیرا حتی انهدم جدار
جاره ان دخل الوهن بسبب ما القی وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بنا جاره لا یضمن انتهی
واما الثالث وهو ما یتعلق بالمشترك وفیه نوعان الاول فیما لاحدهما فعله والثانی فی تعمیره
اذا خرب اما الاول ففی وقف النوازل دار مشترکة بین قوم لبعضهم ان یربطوا الدابة فیها وان
یضعوا الخشبة علی وجه لا یضر بصاحبه وان یتوضئوا بحیث لا یضیق علیهم الطریق لمن ورثهم ولو
عطب بها احد لا یضمن ولو حفر الارض یومر ان یسویها فان نقص الحفر یضمن النقصان وکذا لو کان
الطریق بین قوم وهو غیر نافذ غیر ان فی الطریق لا یضمن نقصان الحفر انتهی ولو ان لرجل حایطا ووجهه
فی دار رجل فاراد ان یطین حایطه ولا سبیل الیه الا بدخوله دار الرجل او انهدم الحایط فوقع نقضه
فی داره فاراد ان یدخل لیشیل الطین وغیره فمنعه صاحب الدار اوله مجری ما فی داره فاراد حفره
واصلاحه ولا یمکن الا بدخول دار الرجل وهو یمنعه یقال له اما ان تترکه یدخل ویصلح ویفعل او یفعل
بمالك کذا روی عن محمد وبه اخذ الفقیه ابو اللیث کذا فی فتح القدیر وفی جامع الفصولین من فصل الحیطان
لو لاحدهما علیه خشب فللاخر وضع مثله ان کان الحایط یحتمل والا یومر شریکه برفع بعض الخشب
الی اخره واما الثانی فلا جبر علی الابی لان الانسان لا یجبر علی اصلاح ملکه سوا کانت دارا او حماما
هکذا فی اکثر الکتب وفی خزانة الاکمل من کتاب الشرکة حمام بینهما انهدم فامتنع احدهما من المرمة
لا یجبر علی البنا مع شریکه ولکن لشریکه ان یبنی ثم یوجر ویاخذ من غلته نفقته وکذا فی تحویل ابار القناة
او انهارا وابارها اما لو احتاجت القناة الی مرمة من رفع طین وفتح سدد وعیون فانه یجبر علی البنا مع
شریکه انتهی فلا جبر الا فی هذه المسئلة ونحوها وفی تهذیب القلانسی من کتاب الدعوی وفی
البیر المشترك والدولاب ونحوه یجبر الشریك علی العمارة وفی حایط سائر لا بنا علیه ان ظهر تعنته
یفتی بالجبر لانه لیس له منفعة یمنعه عنها دون الستر وهو یحصل بالبنا انتهی هذا اذا لم یکن
مال یتیم او وقف فان کان مال الیتیم فقال فی وصایا الخانیة جدار بین داری صغیرین علیه حمولة
یخاف علیه السقوط ولکل صغیر وصی فطلب احد الوصیین مرمة الجدار وابی الاخر قال الشیخ
الامام ابو بکر محمد بن الفضل یبعث القاضی امینا ینظر فیه ان علم ان فی ترکه ضررا علیهما اجبر الابی ان
یبنی مع صاحبه ولیس هذا کاباء احد المالکین لان ثمة الابی رضی بدخول الضرر علیه فلا یجبر اما
هنا اراد الوصی ادخال الضرر علی الصغیر فیجبر علی ان یرم مع صاحبه انتهی قلت ویجب ان
یکون الوقف کمال الیتیم فاذا کانت الدار مشترکة بین وقفین احتاجت الی المرمة فاراد احد
الناظرین وابی الاخر یجبر علی التعمیر من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوی واذا علم انه
لا جبر علی الشریك فلطالب المرمة الانفاق والتعمیر ویرجع ان کان مضطرا بان کان المشترك
لا یمکن قسمته بان کانت دارا صغیرة لا یمکن قسمتها او حماما او حایطا غیر عریض وان لم یکن مضطرا

کالدار الکبیرة التی یمکن قسمة عرصتها والبنا فی نصیبه فلا رجوع وذکر الحلوانی ضابطا فقال کل من
اجبر ان یفعل مع شریکه فاذا فعل احدهما بغیر امر الاخر لم یرجع لانه متطوع اذ کان یمکنه ان یجبره مثل کری
الانهار واصلاح السفینة المعیبة وفدا العبد الجانی وان لم یجبره لا یکون متطوعا کمسئلة العلو والسفل
انتهی ومن ذلك لو انفق الشریك علی الدابة بغیر اذن شریکه لم یرجع لتمکنه من رفعه الی القاضی لیجبره
بخلاف الزرع المشترك اذا انفق علیه بلا اذن فانه یرجع لانه لا یجبر شریکه کما فی المحیط فکان
مضطرا وقدمنا کیفیة الرجوع وسیاتی ان شا الله تعالی تمام مسائل الحیطان فی الدعوی والقسمة
ولا حول ولا قوة الا بالله العلی العظیم وفی دعوی الملتقط حایط بین اثنین انهدم فبنی احدهما بغیر اذن
صاحبه کان متطوعا اذا لم یکن لصاحبه علیه جذوع ولا له وان کان له علیه جذوع یمنع صاحبه
من وضع الجذوع حتی یاخذ نصف ما انفق فی الجدار انتهی قوله لا دعی دارا فی ید رجل انه وهبها
له فی وقت فسئل البینة فقال جحدنیها فاشتریتها وبرهن علی الشرا قبل الوقت الذی یدعی
فیه الهبة لا یقبل وبعده تقبل لوجود التناقض فی الوجه الاول لانه یدعی الشرا بعد الهبة وشهوده
یشهدون له به قبلها وهو تناقض ظاهر لا یمکن التوفیق ومرادهم التناقض بین الدعوی والبینة
والا فالمدعی لا تناقض منه لانه ما ادعی الشرا سابقا علی الهبة وفی الوجه الثانی امکن التوفیق بینهما
اذ الشرا وجد بعد وقت الهبة وفی قوله جحدنی الهبة اشارة الی انه لا بد من توفیقه وجزم
الشارح بعدم اشتراطه للامکان وعدمه ولا خصوصیة لهذه المسئلة بل فی کل موضع حصل
التناقض من المدعی ومنه ومن شهوده او من المدعی علیه فهل یکفی امکان التوفیق لدفعه او لا بد منه
او فیه تفصیل اقوال اربعة قال فی البزازیة اختار شیخ الاسلام ان امکان التوفیق یکفی وذکر بکر
وفی شرح الجامع الکبیر ایضا ان التوفیق بالفعل شرط فی الاستحسان والقیاس الاکتفا بامکانه
قال بکر ومحمد ذکر التوفیق فی البعض ولم یذکر فی البعض فیحمل المسکوت علی المذکور وذکر
الخجندی واختار ان التناقض ان من المدعی فلا بد من التوفیق بالفعل ولا یکفی الامکان وان من المدعی
علیه یکفی الامکان لان الظاهر عند الامکان وجوده وتوهمه والظاهر حجة فی الدفع لا فی
الاستحقاق والمدعی مستحق والمدعی علیه دافع والظاهر یکفی فی الدفع لا فی الاستحقاق
ویقال ایضا ان تعدد الوجوه لا یکفی الامکان وان اتحد یکفی الامکان والتناقض کما یمنع
الدعوی لنفسه یمنع الدعوی لغیره والتناقض یرتفع بتصدیق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول
بان یقول ترکته وادعی بکذا وبتکذیب الحاکم ایضا کمن ادعی انه کفل له عن مدیونه بالف فانکر
الکفالة وبرهن الدائن انه کفل عن مدیونه وحکم به الحاکم واخذ المکفول له منه المال ثم ان الکفیل
ادعی علی المدیون انه کفل عنه بامره وبرهن علی ذلك یقبل عندنا ویرجع علی المدیون بما کفل لانه
صار مکذبا شرعا بالقضا ولذا اذا استحق المشتری من المشتری بالحکم یرجع علی البایع بالثمن
وان کان کل مشتر مقرا بالملك لبایعه لکنه لما حکم ببرهان المستحق صار مکذبا شرعا باتصال
القضا به انتهی ثم اعلم انهم اختلفوا فی اشتراط کون الکلامین عند القاضی فمنهم من شرطه ومنهم
من شرط کون الثانی عند القاضی فقط ذکر القولین فی البزازیة ولم یرجح وینبغی ترجیح الثانی
من التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن علی السبب لم یقبل ولو ادعاه بالشرا
ثم مطلقا ثم ادعی الشرا ثالثا تسمع کذا فی البزازیة وهذا یدل علی ان المتناقض اذا ترك

الكلام الاول واعاد دعوى الثاني يقبل • ثم اعلم ان التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية • ولم ار الثانية الا صريحا وهي ظاهرة من الاول • ثم اعلم ان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة سراج الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسلمها ثم غصبها منه • وذكر العمادي اختلافا في الاقرار بالهبة ايكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا • اشار المؤلف الى انه لو ادعى الشراء اولا ثم برهن على الهبة او الصدقة فان وفق فقال جحدني الشراء ثم وهبها مني او تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكمل • وفي منية المفتي ادعاها ارثا ثم قال جحدني فاشتريتها وبرهن يقبل انتهى وقيد بذكر التاريخ لهما لانه لو لم يذكر لهما تاريخ او ذكر لاحدهما فقط تقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا • واشار المؤلف الى مسائل من التناقض • احداها لو ادعى الشراء من ابيه في حياته وصحته فانكر ولا بينة فحلف ذو اليد فبرهن المدعي انه ورثها من ابيه تقبل لامكان التوفيق • ولو ادعى الارث اولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه • ومنها برهن على انه له بالارث ثم قال لم يكن لي قط او لم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء • ومنها ادعى وقفا انها وقف عليه ثم ادعاها لنفسه لا يقبل كما لو ادعاها لغيره ثم لنفسه • ولو ادعى الملك اولا ثم الوقف تقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره كذا في البزازية • وسياتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب • وفي كتاب الدعوى وقدمنا شيئا منها في باب الاستحقاق من البيوع • وقد اسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسئلة قبل هذا للاكتفاء بذكرها في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظر في الموضعين • **قوله** ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر للبائع ان يطأها ان ترك الخصومة • لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ وبمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه • وفي اقرار منية المفتي رجل اقر ان هذه الدار لذي اليد انا بعتها بالف درهم ووصل الكلام وانكر ذو اليد الشراء فاقام المقر البينة ان الدار له تقبل بينته • ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذي اليد ثم اقام البينة ان الدار له لم تقبل ولو اقام البينة على البيع منه في المسئلتين تقبل بينته لانه كذلك ادعاه انتهى وبه علم ان الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا • اشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع • فدل على ان للبائع ان يردها على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع • وقيده في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث • وقيده الشارح بان يكون بعد القبض اما قبله فينبغي ان له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه في غير العقار الا بعد حلف • فيجب تقييد الكتاب • ودل على ان المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل • واختلف في معنى ترك الخصومة او العزم عليه فقيل يكتفى بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفى بالقلب ذكرهما في المحيط • وفي الهداية انه لا بد من الاقتران بالفعل بامساكها ونقلها واستخدامها فان كان له خيار الشرط اذا فسخ بقلبه لا ينفسخ • وفي الاختيار انكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان البيع ينفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف

فانكرت ثم اقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود • وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود انتهى • ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما او يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن • وقيد بالبيع لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير • وقدمنا في النكاح من خيار البلوغ انه يحتمله في صورة بعد التمام • وفي الخلاصة امراة ادعت على رجل انه تزوجها فانكر الزوج ثم ادعى انه تزوجها بعد ذلك واقام البينة يقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بجحودهما • ولو ادعى على امراة انه تزوجها فانكرت المراة ثم مات الزوج فجاءت المراة تدعي ميراثه لها الميراث كعكسه عندهما • وعند ابي حنيفة لا ميراث له لانه لا عدة عليه • وكذا له ان يتزوج باختها واربع سواها انتهى • واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف لست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية • وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى لجحود الطلاق والارث • وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه تسمع ولا يكون متناقضا لانه بجحود ما عدا النكاح فسخ انتهى • **قوله** ومن اقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زيوف صدق لان اسم الدراهم يقع على الزيوف كما يقع على الجياد • والنبهرجة كالزيوف • اطلقه فشمل ما اذا بين موصولا او مفصولا ولكن عبر بثم ليفيد ان البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى • وقيد بالزيوف للاحتراز عما اذا بين انها ستوقة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها • ولذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في الصرف والسلم جاز • وفي الستوقة لا ان كان مفصولا وان كان موصولا صدق كما في النهاية • فالحاصل انه موصولا صحيح في الكل والتقييد في المفصول • وقيد باقراره بقبض عشرة لانه لو اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى لم يصدق للتناقض • وقيد بالدراهم لان المشتري لو اقر انه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد اقر بانه استوفى عين حقه دلالة فدعواه العيب صار متناقضا • وقيد باقتصاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جيادا لم يصدق في دعواه الزيوف موصولا او مفصولا • وفيما اذا اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى ثم ادعى انه كان زيوفا فان كان مفصولا لم يصدق والا صدق • وهو المراد بما قدمناه • والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة • اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة • فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له علي مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية • والاقرار بقبض راس المال • والنبهرجة ما يرده التجار • والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب • واطلق في الدراهم المقر بها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض او ثمن مبيع او غصبا او وديعة كما في فتح القدير • وراس المال كذلك كما في البزازية • وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل • وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم الوارث انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية • وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه زيوف وستوق فرهن شيئا بالستوق والزيوف • وقال حتى

رهنا بما فيه من زيوف وستوقة صح في حق الستوقة لانها ليست من الجنس ولا يصح في الزيوف لانها من الجنس فلا دين انتهى ٭ وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو اقر بالف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا انها زيوف لم يقض عليه ٭ واختلف المشايخ قيل ايضا على الخلاف وقيل يصدق اجماعا لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ٭ ولو قال غصبت الفا او اودعني الفا الا انها زيوف صدق وان فصل وعن الامام ان القرض كالغصب ٭ ولو قال في الغصب والوديعة الا انها رصاص او ستوقة صدق اذا وصل ٭ ولو قال على كر حنطة من ثمن مبيع او قرض الا انه ردي فالقول له ٭ وليس هذا كدعوى الرداءة لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والحنطة قد تكون ردية باصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ٭ وكذا لم يجز شراء البر بدون ذكر الصفة ٭ اقر بقرض عشرة افلس او ثمن مبيع ثم ادعى انها كاسدة لم يصدق وان وصل ٭ وقالا يصدق في القرض اذا وصل اما في البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الاول ٭ وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع ٭ وكذا الخلاف في قوله له على عشرة ستوقة من قرض او ثمن المبيع ٭ ولو قال غصبته عشرة افلس او اودعني عشرة افلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البزازية ٭ وذكر القنية مسئلة ما اذا اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا انه يقبل منه اذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين ٭ قوله ومن قال لآخر لك على الف فرده ثم صدقه فلا شيء عليه ٭ لان اقراره هو الاول وقد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق ٭ اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعني في مسئلة جحود التجاحد قال ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بالفسخ ٭ والتوفيق بين كلاميه صعب انتهى ٭ واقره عليه في فتح القدير بقوله بعد وهو صحيح ويقتضي انه لو تعذر الاستيفاء مع الاقرار بان مات ولا بينة ان له ان يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمناه اولا انتهى ٭ واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا ٭ ولان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها ٭ والحاصل ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جاين كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كذا في القنية ٭ قوله فلا شيء عليه اي بسبب الاقرار اما ان برهن المقر له او صدقه خصمه فانه يلزم المقر كما في الهداية وسائر ما في البزازية ٭ قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار ولا ثم رده لم يرتد ٭ وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم ٭ وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد ٭ وان رده قبل القبول ارتد كما في الاسعاف ٭ ثم اعلم ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون ابرئني فابراه فانه لا يرتد كما في البزازية ٭ وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مسئلتان كما ان قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول ليبطلا كما قدمته في باب السلم ٭ ثم اعلم انه اذا ادعى انه اقر بالمال الذي ابراه منه ان قال ابرائي وقبلته لم يصح الاقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وان لم يقل وقبلته صح الاقرار لجواز رد الابراء فيبطل فصح الاقرار

الجارية

وتمامه في جامع الفصولين ٭ واطلق في الرد فشمل ما اذا قال ليس لي عليك شيء وقال هو لك او قال هي لفلان كما في فتح القدير ٭ والاخير محمول على ما اذا لم يصدقه فلان والا فهو تحويل ٭ واشار باتحاد الاقرار الى انه لو اقر ثانيا بعد الرد فصدقه بعد الثاني ثبت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير ٭ وفي القنية لو انكر المقر الاقرار الثاني وادعاه المقر له واقام بينة لا تسمع ولا يحلف للتناقض بين هذه ورد الاقرار وعلم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر الى اقراره ٭ قال استاذنا ينبغي القبول ٭ وهو الاشبه بالصواب الى آخر ما فيها من الاقرار ٭ وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقرار نفسه كان اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض واراد تحليف الآخر انه اقبضه او قال هذا لفلان ثم قال هو لي واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند ابي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا واراد تحليفه لم يحلف وعند ابي يوسف يحلف للعادة ٭ وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب ان الفتوى على قول ابي يوسف فاختاره ائمة خوارزم ٭ لكن اختلفوا فيما اذا ادعاه وارث المقر على قولين ولم يرجح في البزازية منهما شيئا ٭ وقال الصدر الشهيد الراي في التحليف الى القاضي ٭ وفسره في فتح القدير بانه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه انه لم يقبض حين اقر يحلف له الخصم ٭ ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه ٭ وهذا انما هو في النفوس في الاخصام انتهى ٭ ولا خصوصية للالف فالعين كالدين ٭ وقيد بالرد لانه لو اقر بمال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى اخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال ٭ كما اذا قال له الف بدل قرض فقال بدل غصب ٭ وان كان بينهما منافاة كان قال ثمن عبد لم اقبضه وقال قرض او غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الا ان صدقه في الجهة او كذبه عند الامام ٭ وان كان في يد المدعي فالقول للمقر بيمينه ٭ وسيأتي في الاقرار وتمامها في اقرار منية المفتي ٭ وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو اقر ذو اليد بان الدار لفلان ٭ فقال المقر له ما كانت لي قط لكونها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان ٭ وتمامه في المنية ٭ وفي التلخيص قال اودعني هذه الالف ٭ فقال لا بل لي الف قرض فقد رده لان العين غير الدين الا ان يقضيا لان المقر كالمبتدئ ٭ ولو قال اقرضتكها اخذ الالف لان التكاذب في الزوال ٭ ولو قال غصبتكها اخذ الالف لان موجبه الضمان فاتفقا على الدين واختلفا في الجهة فلغت ٭ وكذا لو اقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجتك مكذا لا يليق يعني لان السبب مقصود لتباين الحكمين ٭ ولذا لم يصح الاقرار مطلقه بخلاف المال انتهى ٭ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى ٭ وفي كافي الحاكم لو اقر بالف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة او ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان ان لم يبين موصولا ٭ وكذا الدنانير ٭ وان كانوا في بلاد لا يتعارفون دراهم معروفة الوزن بينهم صدق انتهى ٭ وفي البزازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرده المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذو اليد لآخر هو عبدك فقال الآخر بل هو عبدك ثم قال الآخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض انتهى ٭ وهذا يخالف ما في الهداية انه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل ٭ وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد

اما الثلاث الاول، ففي البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا
يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد
والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده انتهى، واما الاقرار بالنسب
وولاء العتاقة ففي شرح المجمع من الولاء واما الاقرار بالنكاح فلم اره الان قوله ومن
ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وهو برهن على القضا او
الابرا قبل لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه، ولا فرق بين ان يؤكد النفي بكلمة قط
او لا، واطلقه فشمل ما اذا قضي بالمال ثم ادعى الايفا كما في الملتقط فالدفع بعد القضا صحيح
الا في مسئلة المخمسة كما سياتي، واشار المؤلف الى انه لو ادعى القصاص على آخر فانكر فبرهن
المدعى عليه على العفو او الصلح عنه كما على مال تقبل وكذا في دعوى الرق، وقد يكون المدعى
عليه لم يصالح لسكوته عنه والاصل العدم، اما اذا انكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفا او
الابرا لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة، بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه
على الايفا كما في الخزانة، والى انه متى امكن التوفيق فلا تناقض فمن ذلك ادعى مالا بالشركة ثم
ادعاه دينا عليه تسمع، وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب دينا بالجحود والدين لا ينقلب
امانة ولا شركة كذا في البزازية، وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيا فاجاب قايلا اني اتيت بالدفع
فقيل على الايفا او الابرا فقال على كليهما يسمع قوله ان وفق بان قال اوفيت البعض وابراني
عن البعض او قال ابراني عن الكل لكن لما انكر الابرا اوفيته انتهى، ولا يخفى ان على القول بان الامكان
كاف يسمع مطلقا، ومن مسايل دعوى الايفا ما في المحيط من المسئلة المخمسة ادعى على آخر مايتي
درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينة ثم برهن المدعى عليه انه
اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول هذه الخمسين التي تدعي لان في مائة وخمسين خمسين انتهى، وفي
دعوى الملتقط ولو اقام البينة ان له على فلان اربعمائة درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاثمائة
تسقط عن المنكر ثلاثمائة عند ابي القاسم الصفار، وعند ابي احمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط
وعليه الفتوى انتهى، وليتامل في وجه عدم السقوط، وقيد بدعوى الايفا بعد الانكار اذ لو
ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان القولان في مجلس واحد لم تقبل للتناقض وان ادعى الايفا
تفرقا عن المجلس ثم ادعاه واقام البينة على الايفا بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى
الايفا قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزانة المفتين قوله وان زاد ولا اعرفك لا اي زاد قوله
ولا اعرفك على قوله ما كان لك علي شيء قط لم يقبل برهانه، والمراد هذه الكلمة وما كان بمعناها
نحو ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او وما
اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير، وانما لم يقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين
اثنين معاملة من غير معرفة، وذكر القدوري عن اصحابنا انها تقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال
والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية
تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى، فالمحتجب من لا يتولى
الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل احد لعظمه، وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهييج الشر
وفي ايضاح الاصلاح، وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال

بنفـ

بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه، وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك
انتهى ودفعه ظاهر لان الكلام كله في تناقض المدعى عليه لا المدعي، واشار المؤلف رحمه الله الى
انه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض، فمن ذلك ما في المعراج معزيا الى الشافي لو قال لم ادفع
اليه شيا ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل ان يقول لم ادفع اليه شيا وقد دفعته، اما لو ادعى
اقراره بالدفع اليه او القضا ينبغي ان يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا
لو صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا ذكره التمرتاشي، ومن هنا اجيب عن حادثة الفتوى ان
له في دفع المال لاخيه ثم ادعى عليه انه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم ادفع وحكم عليه فجا الاخ
فاقر بانه دفع له انه يبرا لان تصديق الاخ الماذون في الدفع اليه كتصديق المدعي، وقد علمت
ما اذا صدق المدعي، وقيل تقبل البينة على الابرا في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابرا
يتحقق بلا معرفة، وفي البزازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب تقبل
ويسمع برهانه بخلاف العكس، الا ان يقول العاكس اردت بالمطلق الثاني المقيد الاول لكون المطلق
ازيد من المقيد، وعليه الفتوى نص عليه شمس الايمة، ادعى النتاج اولا ثم الملك المقيد فقياس
ما ذكره انه اذا ادعى النتاج وشهدا بالمقيد لا تقبل ينبغي ان لا يصح انتهى، وفي اقرار البزازية
اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن اقرار باطل انتهى، وفي جامع الفصولين
كفل بثمن او مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا يقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار
منه بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه بعده دعوى الفساد، ولو برهن على ايفا الاصيل
او على ابرايه يقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل ان الالف
المدعاة ثمن خمر لا يقبل، ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار او ثمن خمر او نحوه مما لا يجب لا يقبل
قوله، ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل وليس له ان يحلف الطالب، ولو اقر به الطالب
عند القاضي برئ الاصيل والكفيل جميعا انتهى، اقول لا يقال لما برئا باقراره ينبغي ان تقبل بينته
في اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان الكفالة اقرار بصحتها انتهى، وفي
الاختيار كل قولين متناقضين صدرا من المدعي عند الحاكم فان امكن التوفيق قبل والا لم يقبل كما اذا صدر
من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى انتهى قوله ومن ادعى
على آخر انه باعه امته فقال لم ابعها منك قط فبرهن على الشرا فوجدها عيبا فبرهن البايع انه
برئ اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد وقد انكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرا
منه دفعا للدعوى الباطلة، وما في الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل، وحكى الخصاف رواية عن
ابي يوسف انها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيله وابراه عن العيب، ونظيره ما ذكره ابو يوسف
انه لو ادعى الشرا من شخص وهو ينكر فاقام المدعي بينة على الشرا منه واقام المنكر البينة انه قد
رد المبيع عليه تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق، هكذا عزا هذا الفرع الشارح اليه وجزم به في
الخلاصة على انه نقل المذهب، فقال ادعى على آخر انه اشترى منه هذه الدار فانكر الشرا فلما
اقام المدعي البينة على الشرا ادعى المدعى عليه انه ردها عليه بعيب او اقالها يسمع هذا الدفع، ولو
لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون، ومن هذا الجنس صارت

لعله منكرا انه

ثم بار ضاحر

واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلاً فلما اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم ٭ ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولاً ليس لك على شيء يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع انتهى ٭ وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ٭ ولو قال لم يكن بيننا نكاح او قال لم اتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي ان يكون هذا ومسئلة العيب سوا وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراة عن العيب لان البراة من العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سابقة النكاح فيتحقق التناقض انتهى ٭ واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بانه ينبغي ان تقبل البينة فيها وفاقا خلافاً فالرفو لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق انكاره بالعدم ٭ فصار كما في الكفالة من ان رجلا لو برهن ان له على الغايب الفا وهذا كفيله بامره يرجع الكفيل على الغايب ٭ ولو انكر الكفالة اصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فالحق بالعدم ٭ قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع ايضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم بالشرا ليس حكما بالبراة والايفا فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فافترقا ٭ ويمكن ان يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم انكار البيع والشرا فينبغي ان تصح الدعوى على اصل من من العدة انكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ٭ ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفا الثمن او الابرا اختلف المتاخرون انتهى ٭ وقد اجبنا عنه في حاشيتنا عليه بما حاصله ان المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضي بالبيع حتى ينافي الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى ٭ وبما قررناه ظهر ان تقييد المؤلف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الوكالة الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما في البزازية ٭ ادعى عليه شرا عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه انه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم انتهى ٭ ثم اعلم ان التناقض بين الدعوى لابد ان يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بالشرا او الارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا تسمع اذا كان الدعوى الاولى عند القاضي فاما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاول سوا قال البزازي ٭ وهذا على الرواية التي ذكروا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعويين عند القاضي فاما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكتفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم ثم قال في فصل الدفع ٭ وفي المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم مطلقا فادعى الشرا من معروف لا يقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند حاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى ٭ وقلنا انه المعتمد ٭ ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه ٭ قال في البزازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه ٭ فقال المدعي ادعيه الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى

ثم اعلم ان التناقض المانع اما ان يسمع الحاكم الكلامين او يسمع الثاني فيدعي المدعى عليه انه قال اولا كذا يريد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض ٭ وهذا هو طريق دفع الدعوى ٭ وسياتي بيانه ان شا الله تعالى في المحمسة من الدعوى ٭ وفي الظهيرية ادعى عليه ان اباك اوصى لي بثلث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعي فقال المدعى عليه ان ابي رجع عن هذه الوصية ٭ قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح ٭ وكذا لو برهن على جحود ابيه بنا على ان الجحود رجوع انتهى ٭ وفيها ادعت امراة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت ابرات اباها في حياته ان قالوا ابرأته عن المهر لا يصح للتناقض ٭ وان قالوا ابرأته عن دعوى المهر صح انتهى ٭ وفي البزازية ادعى عليه الف درهم ثمن جارية بشرايطه وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عندك لا يقبل ٭ ولو ادعى كونها وديعة وعجز فادعى كونها قرضا يقبل انتهى ٭ قوله ويبطل الصك بان شا الله تعالى ٭ اي يبطل مكتوب الشرا او الاقرار ونحوهما اذا كتب في اخره ان شا الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثنا مبطلا ٭ وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى ٭ اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا ٭ وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شا الله بطل الكل قياسا لان الكل كشي واحد بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثنا الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستقلال ٭ واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشية ٭ فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا لانه كالسكوت ٭ والحاصل انهم اتفقوا على ان المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شا الله ينصرف الى الكل فبطل الكل فيستثنى ابو حنيفة على حكمه وبما اخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة ٭ وعليها يحمل الحادث ولذا كان قولهما استحسانا راجحا على قوله كذا في فتح القدير ٭ وظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشية ٭ وفي وكالة البزازية وعن الثاني قال امراة زيد طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان لكله لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال انتهى ٭ واما الاستثنا بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف وعليه فروع في خزانة المفتين من الاقرار ٭ والحاصل ان الشرط ان تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل ٭ واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو اقر لاثنين بما لين واستثنى شيا كان من الاخير ولو اقر بما لين كاية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا ٭ واما الاستثنا بان شا الله تعالى بعد جملتين ايقاعيين فاليهما اتفاقا وبعد طلاق فتين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني ٭ وفيه من الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثنا وان كان فيه تشديد على نفسه صح ٭ فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال

الا هذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين بخلاف وهذه الدار الاخرى ❊ ولو قال هذه طالق ثم
سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق انتهى ❊ وفي الهداية ذكر حق كتب في اسفله
ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله بطل الذكر كله عنده ❊ وعندهما بطل التوكيل والمراد
بذكر الحق الصك كما في القاموس ❊ والمراد بمن قام به ان من اخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه
من الحق ❊ واورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول ❊ واجيب بان الغرض من كتابته اثبات رضى المدعى
عليه بتوكيل من توكله المدعي فلا يمتنع المديون عن سماع خصومته عند ابي حنيفة ❊ ودفع بانه
لا يتفرع على قوله لان الرضى بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله ايضا ❊ والظاهر عندي ان محمدا
انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان صحيحا
بدليل مسئلة ضمان الخلاص مع فساده عنده ❊ وقيل بل فايدته التحرز عن قول ابي ليلى فانه لا
يصح التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم الا اذا وجد الرضى بتوكيل وكيل مجهول ❊ فحينئذ يجوز لكن
المذكور في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن ابي ليلى يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضى الخصم
مطلقا انتهى كذا في فتح القدير ❊ وفي وكالة البزازية قال لرجلين بيعا ما باع هذا فهو جائز فان بيعهما
باع جاز ❊ قال وكلت هذا او هذا ببيعه فهو باطل انتهى ❊ قوله وان مات ذمي فقالت
زوجته اسلمت بعد موته وقالت الورثة اسلمت قبل موته فالقول لهم ❊ وقال زفر القول
قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ❊ ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما
ذكره هو معتبر للاستحقاق ❊ واشار بكون الزوج ذميا الى انه لو مات مسلم وله امراة
نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة اسلمت بعد موته
فالقول لهم ايضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه اما
الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كذا في الهداية ❊ والتعبير بالاستحقاق
احسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد
كثيرا ما يوجب استحقاقا كذا في فتح القدير ❊ وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء امر محقق لم
يظن عدمه ❊ وكتبنا تفاريعه في الاشباه والنظاير في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسياتي
في اخر باب التحالف مسايل من الظاهر ❊ وفي خزانة الاكمل مات ذمي وله ابنان احدهما مسلم
فبرهن على ان اباه مات مسلما والاخر على انه مات كافرا قضى بالميراث للمسلم منهما وان كان
شهوده من الذمة وشهود الكافر من المسلمين ❊ وكذا لو قال احدهما كنت مسلما وكان ابي مسلما
فصدقه اخوه وقال وانا كنت مسلما في حياته فكذبه اخوه وقال اسلمت بعد موته فالميراث
للذي اجتمعا على اسلامه قبل موت ابيه ❊ وكذا لو اختلفا في العتق والرق فالميراث لمن اجتمعا
على اسلامه قبل موت ابيه عتقه في حياة ابيه انتهى ❊ وفيها ادعى خارجان دارا في يد ذمي
وادعيا الميراث وبرهنا قضى بها بينهما ان كان شهود الذمي مسلمين والا قضى بها للمسلم وان
كان شهوده كفارا انتهى ❊ وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امراة الميت المسلمة لو قالت
مات زوجي وهو مسلم وهذه داره ميراث لي وقال ولده وهم كفار مات كافرا وصدقوا اخو
الميت المراة وهو مسلم ❊ قال في الخزانة قضيت للمراة وللاخ دون الولد ❊ وفيها لو مات رجل

وابواه ذميان ❊ فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلمون مات مسلما فميراثه للولد
دون الابوين انتهى ❊ وحاصله انهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام او الكفر فالقول
لمن يدعي انه مات على الاسلام ❊ فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة ويكفي دعوى
المراة انه مات مسلما كما لا يخفى والا فما الفرق ❊ قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث
له غيره دفع المال اليه ❊ اي وجوبا لاقراره ان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت ❊ قيد
باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتانى
في ذلك ❊ والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه
مع بيان مدة التاني في فتح القدير ❊ وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا
ادري امات ام لا لا يدفع اليه شيء الا بعد التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره ❊ واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دايني فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد
بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه
من ابطال حق المودع في العين بازا انها عن يد لا ان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه
ولا كذلك بعد موته ❊ بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ❊ فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد
لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه ❊ وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ
واجب عليه فكان بالدفع متعديا ❊ ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ❊ ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى
ضاعت فقيل لا يضمن ❊ وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه ❊ وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط
اذا اقر بها لرجل ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ❊ ومراده
من الابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن ❊ وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ
وفي فتح القدير ولو ادعى انه اخو الغايب وانه مات وهو وارثه لا وارث له غيره او ادعى انه ابنه
او ابوه او مولاه اعتقه او كانت امراة وادعت انها عمة الميت او خالته او بنت اخيه وقال لا
وارث له غيري وادعى اخر انه زوج او زوجة للميت او ان الميت اوصى له بجميع ماله او ثلثه وصدقهما
ذو اليد وقال لا ادري للميت وارثا غيرهما او لا لم يكن لمدعي الوصية شيء بهذا الاقرار ويدفع القاضي
الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة او العم او الخالة او بنت الاخت اذا انفرد اما عند
الاجتماع فلا يزاحم مدعي البنوة مدعي الاخوة ❊ لكن مدعي هذه الاشياء اذا زاحمه مدعي الزوجية
او الوصية بالكل او الثلث مستندا الا باقرار ذي اليد ❊ فمدعي الاخوة او البنوة اولى بعدما يستحلف
الابن ما هذه زوجة للميت او موصى له ❊ هذا اذا لم يكن بينة على الزوجية والوصية فان اقام اخذ
بها انتهى ❊ واشار المؤلف الى ان ذا اليد لو اقر ان الميت اقر بان هذا ابنه او ابوه او مولاه عتقه
او اوصى له بالكل او بثلثه او ان هذه زوجته والمال للابن والمولى كما لو عايناه اقر بخلاف
النكاح والولاء والموالاة والوصية لان ذا اليد اقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ❊ ومن المجمع
وان كانت في يد زيد فجاء احد الزوجين فصدقه زيد فامره باعطاء اقل النصيبين لا اكثرهما انتهى
قيد بتصديقه لانه لو برهن وقالا لا نعلم له وارثا اخر فله اكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن
الملك ❊ قوله ومن قال لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول قضى للاول ❊ اي قال المودع

هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له الاول قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع للثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذ ابدا بالاقرار بما في يده لانسان ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلت ههنا ايضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير قيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع بها لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان او غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضي به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان لا نصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا لفلان لا هذا فلفلان كان مصدقا فلو قال هذا الفلان وهذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاصف الاول فانه لفلان كان جائزا وكذا لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان لا كر من هذه الحنطة اذا كانت الحنطة اكثر من الكر كذا في الاصل لمولانا محمد من الدعوى **قوله** ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقالا ياخذ الكفيل منهم اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف في الاول ولا خلاف في اخذه في الثاني ومتى واردة على اطلاقه وشمل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يوخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما ان في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده وله ان وجود اخر موهوم فلا يوخر الثابت قطعا له واشار الى عدم التكفيل في دعوى الشرا على ذي اليد وفي بيع العبد الماذون للدين وقيد بالميراث لانه ياخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامراة الغايب او اللقطة او الابق الى صاحبه واطلق في الوارث فشمل ما اذا كان ممن يحجب او لا وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لا وارث له غيره ولا غريم له اخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفا الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى راي القاضي وقدره الطحاوي بحول والمراد بالتاني تاخير القضا الى المدة المذكورة كما في غاية البيان لا تاخير الدفع بعد القضا وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد ان المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان المدعي الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان مما يحجب بحال تانى ثم قضى وان شهدوا انه ابنه ووارثه وانه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما وبقوله وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم كلام ابي حنيفة وعنى به ابن ابي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد اليمني عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتاويله ان كل مجتهد مصيب

بالاجتهاد

بالاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل على صحة هذا التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد اصاب الحق والا كان الحق متعددا فلزم ان معنى قوله كل مجتهد مصيب اي مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير وفي البزازية من الدعوى بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطي ايضا قيل اذن قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وانت خبير بان هذا الايراد باطل فانهما جوزا بلا اجتهاد اخذا لكفيل قياسا على رد الابق واللقطة فاني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف الامام بالظلم بنا على ملازمة عادته كانت في ذلك العصر من عدم تقليد القضا الا من المجتهد فكان التكفيل الصادر من الامام القاضي تكفيلا من القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي المعهود وزيف ايضا بان المجتهد اذا اخطا فله اجر بلا خلاف وغايته انه بالتكفيل اخطا فلا يكون ظلما فلا يصح الاستدلال اجيب عنه بان الامام لما قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على ان المراد بالظلم وضع الشي في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل انه مخطي اذ لولاه لما صح ذلك فحصل الكشف بالظلم بالوصف الواقع من الامام لا بالاتصاف بالواقع انتهى وحاصله ان وصفه بان فعله ظلم لا يقتضي انه في الواقع ظلم بمعنى مرتكب للحرام وان صح ان يقال انه ظالم اي واضع لاخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود تاويل العبارة بحيث لا يفيد ان القاضي باخذ الكفيل اثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم وفي الاصل قال ابو حنيفة ارايت لو لم يجد كفيلا اكنت امنعه حقه بشي اخاف ولم يستبن بعد ولم يجب عليه بعدا انتهى والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفا دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى وفي مناقب الكردري ما زال ابو حنيفة يخطي ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم انا كتبنا في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا احضر الزوج واثبت انه كان دفعها لها فان شا رجع عليها وان شا رجع على الكفيل الى اخره والمراد حكم الكفالة على قولهما في مسئلة الكتاب هل هي بالمال او بالنفس **قوله** ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولاخ له غايب وبرهن عليه اخذ نصف المدعي فقط اي اخذ نصيب نفسه وترك نصيب اخيه الغايب في يد ذي اليد وهذا عند الامام مطلقا وفصل الشيخان بين ذي اليد فيوخذ منه ويجعل في يد امين والا ترك في يده لخيانته بجحوده فلا نظر في تركه في يده وله ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في الاستيفا وليس للقاضي التعرض بلا خصم كما اذا راى شيا في يد انسان يعلم انه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضا القاضي بالكل قيد بعلم اخذ نصيب الغايب لان القاضي يقضي بالكل لان خصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلذا يقضي بها دينه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر الشارح فيه اختلافا وذكر في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم

بجحوده

فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين ايضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو، وفي قوله اخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذي اليد كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير مقسوم كما صرح به العمادي في الفصول، وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند عدل الى حضور صاحبه، وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يد عدل، واجمعوا انه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين **تنبيهات الاول** انما ينتصب الحاضر الذي العين في يده خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت واودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر امواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتابي عن مشايخنا، وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو اودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي انتهى **الثاني** انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط ان يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو انكر الارث وادعى انه اشتراها او ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين، فالحاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بثلاث شروط كون العين كلها في يده وان لا تكون مقسومة، وان يصدق الغائب على انها ارث عن الميت المعين **الثالث** انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضي به اما لو ادعى حصته فقط وقضي بها فلا يثبت حق الباقين كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين **الرابع** ادعى بيتا فقال ذو اليد انه ملكي وورثته من ابي فلو قضي عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم ان يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه، فلو ادعاه احدهم ملكا مطلقا يقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكا مطلقا لا ارثا لا تصير الورثة مقضيا عليهم فلهم اخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذ قضي عليه انتهى **الخامس** اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكيلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة، **السادس** اذا اثبت المدعي دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر على الغائب حصته ومما في خزانة المفتين **السابع** يحلف الوارث على الدين اذا انكره وان لم يكن للميت تركة **الثامن** يصح الاثبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة ومما في البزازية **التاسع** لو لم يكن للميت وارث فالمدعي للدين على الميت نصب القاضي وكيلا للدعوى كما في ادب القضاء للخصاف، وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم، **قوله** ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو على كل شيء والقياس استواؤهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلاف الوصية لانها اخت الميراث تجري في كل مال، اطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض

التجارة بلغت نصابا او لا سواء كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما تجب الزكاة فيه مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره، وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها تصرف مصارف الزكاة، ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف، وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا يدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة، وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوائج الاصلية، وتسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله وما املك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في المجمع، وما صححاه تبعا للشارح هو مختار صاحب الهداية، وذكر القاضي الاسبيجابي ان الفرق بين المال والملك انما هو قول ابي يوسف وابو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره، وقيدنا بالتنجيز لانه لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة في المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده، وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال لله علي ان اهدي جميع مالي ان فعلت كذا او جميع ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب ان يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئا آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسبيجابي وفي حيل الولوالجية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا فجميع ما املكه صدقة في المساكين فاراد ان يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء انتهى، واشار بقوله فهو على مال الزكاة دون ان يقول تصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب يمسك من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق بمثل ما امسك لان حاجته مقدمة ولم يبين في المبسوط قدرها يمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك اهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى ان يتجدد له شيء، وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد، وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شيء لا يجب عليه شيء كذا في مآل الفتاوى من الايمان **مهمة** اعلم انه وقع في الهداية هنا ان الوصية خلافة كالوراثة، وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث، قال الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث او وصي، ولو اوصى له بعبد اشتراه فوجد به الموصى له عيبا فانه لا يرده، بخلاف الوارث ويصير الوارث مغرورا لو استحقت الجارية بعدما ولدت كالمورث، بخلاف الموصى له انتهى، ولم ار احدا من الشارحين بينه وقد ظهر لي ان صاحب الهداية اراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه، ومما يدل على عدم الخلافة ما في التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة فان يصح شراء ما باع الميت باقل مما باع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث، والضمير في قوله فهو عائد الى المال وكذا لو اوصى بماله ولا وارث له او كان له واجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله، وقد تقدم تعريف المال اول كتاب البيوع، ولا فرق في مسألة الكتاب بين ان يقول ثلث مالي للفقراء او

لفلان وكذا لو قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي
وقف ولم يزده قال في البزازية من الوصايا ان ماله دراهم او دنانير فقوله باطل وان صيا عاصا
وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه
البر ولو قال ثلث مالي في سبيل الله فهو للغزو فان اعطوه حاجا منقطعا جاز وفي النوازل لو صرف
الى سراج المسجد يجوز انتهى وسياتي تمامه ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما
على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث
ولا شك ان الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغي ان يدخل تحت النذر بالمال ولكن في
الخانية ولا تدخل الديون وفي كلام الشارح في الوصايا ما يفيد دخول الدين في الوصية
بالمال لانه يصير مالا بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو
يجري فيهما وفي الجامع للصدر ان اشتريت بهذه الدراهم فهي صدقة فاشترى بها يحنث قال
ان بعت عبدا لي فثمنه صدقة صح نذره وقبضه شرط فان مات عنده او استهلكه قبل قبضه
وكذا بعده فيما ينبغي برده وعلى هذا الطلاق وفيما تحرر تتصدق وبما تقبضه انتهى قوله ومن
اوصي اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل حتى لو باع الوصي شيئا من التركة قبل العلم
بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافة فلا تتوقف على
العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز
واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف فالبقا ولاية الموكل والاذن للعبد الصبي
في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون قبله هكذا اطلقه الشارح وفي الجمع
لابن فرشته من الماذون ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم
العبد به شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي
فلانا يصير ماذونا قبل العلم انتهى ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل امرها بيدها
لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل
الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة
لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه لما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البايع
الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه
بوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه هو منه فالمذكور في الوكالة انه
يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل
السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد صح وفي الزيادات انه لا يجوز الى اخره وهو
حسن واشار بقوله فهو وصي الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط ان يتصرف
من بيع او غيره ليكون ذلك قبولا والا فله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك
المصنف قيدا لا بد منه وهو ان يقول ومن اوصي اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصي كما في الهداية
وان لم يتصرف فليس بوصي لعدم القبول وفي الخانية اودعه الفا ثم قال في غيبة المودع امرت
فلانا ان يقبض الالف التي هي عندك فلان ولم يعلم فلان بكونه مامورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع
المامور له وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع

العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع
بالاذن ولو لم يعلم احدهما بالامر فقال المامور للمودع ادفع الي وديعة فلان ادفعها الى صاحبها او
قال ادفعها الي لتكون عندي لفلان فدفع فضاعت فلرب الوديعة تضمين ايهما شاء في قول ابي
يوسف ومحمد انتهى ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان فيفترقان في مسئلة الكتاب
وفي ان الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي انه يشترط في الوصي ان يكون مسلما حرا
بالغا عاقلا بخلاف الوكيل الا العقل وفي ان الوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي
غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي ان القاضي يعزل الولي لخيانة
او تهمة بخلاف الوكيل عن الحي وتمامه في الاشباه والنظائر في فن الفروق ثم اعلم ان صاحب
الهداية ذكرهنا ان الوصاية خلافة لا نيابة كالوراثة وقال قبله ان الوصية خلافة فهي وقدمنا
ما في الثاني واما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف ومما يدل على ان الوصي خليفة الميت
ما في خزانة المفتيين لو مات عن وصي وابن صغير وله دين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا
نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسئلة ما لو اوصى بعتق عبد ملك الوارث
اعتاقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا التنجيز وهي في التلخيص ثم اعلم انه
صرح في التلخيص بان وصي القاضي نايب عن الميت لا عن القاضي ولم ار نقلا في حكم وصايته قبل العلم
ولذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي ان يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال
يثبت قبل العلم ومن جعله وكيلا قال لا وصححوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط قوله
ومن اعلمه بالوكالة صح تصرفه لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق اطلقه فشمل ما اذا كان
المخبر عدلا او غير عدل كبيرا او صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز قوله ولا يثبت عزله الا بعدل
او مستورين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند
ابي حنيفة وقالا لا اشتراط في المخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما من وجه
دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة اطلقه وهو مقيد بان يكون
المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب
الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي
وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول لتعزلك
ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا
ذكره ايضا ومقيد ايضا بما اذا ابلغه العزل ان كان العزل قصديا اما اذا كان حكميا فانه يثبت
وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط ساير الشروط في الشاهد وجزم في تنقيح
الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر
المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد
ابن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على
الماذون ولم يذكر المؤلف الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في
الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة
فاقدم على شرائه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في

التفيع فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان
شرطه الواقف ولم ار هذا لكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي
ان يزاد ايضا عزل القاضي والامراء وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر
وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول
رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح وجزم في
فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على
قوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله او مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين
وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير خبر العدل
بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ وقوله الا بعدل اي بخبر عدل
ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير قوله ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء
واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن اي البايع الثمن للمشتري لان القاضي قايم مقام الخليفة
وهو لا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وامين القاضي كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك
امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا
يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص للفارسي واشار المؤلف رحمه الله
الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا كما ذكره الشارح والى ان امينه لو قال
بعت وقبضت الثمن وقضيت الغرماء صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي كذا في شرح التلخيص ايضا
وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهرا يرد المبيع به بنظر القاضي او امينه انتهى وفي
قضا الملتقط اذا وجبت يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول يستحلفها واحد واخران يشهدان
على يمينها او نكولها انتهى فعلى هذا المستحلف ليس بامينه والا قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم
اعلم ان القاضي وامينه لا ترجع حقوق عقد باشراه لليتيم اليهما بخلاف الوكيل والاب والوصي فلو
ضمن القاضي او امينه ثمن ما باعاه لليتيم بعد بلوغه صح بخلافهم وتمامه في قضا العتابية قوله
ورجع المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما
تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد برجوع المشتري لانه لو ظهر
للميت غريم اخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرا بقبض الامين لان حق المشاركة انما يثبت بقبض
الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكما اقصى ما في الباب انه اقر بقبض الامين ثمن ما باعه من
التركة وامين القاضي ليس بنايب عنه لا في البيع ولا في القبض ليكون اقراره بقبضه اقرارا بقبض نفسه
حكما بل هو نايب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت ولهذا لو توى المقبوض في يد الامين
لا يسقط بتواه شي من دين الغرماء كذا في شرح التلخيص من الوكالة واشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم
خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان قال امينه الذي امره بالبيع فيه بعت
وقبضت الثمن وقضيت الغرماء صدق بلا يمين وعهدته الحاقا بالقاضي ثم الغريم ان انكر الايفا دون
القبض كان خصما للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم اخر فلا يشركه اذ العهدة بالعقد وهو
له نفعا كما في توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو للميت حتى لم يسقط التوى شيئا وان
انكرهما كان الخصم من يامره القاضي لانتهاء الاول بلا حقوق ويبيع فيما للمشتري هنا او عزم

يقع

الغرماء

الغريم في الاول نظرا للتعين نظرا وسلطة كامر مهدرا للنقض صارفا للفضل الى دين الغريم قدما
وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال اخر انتهى وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم جعلوا النا
كالاصيل في نايب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي ان يجعل نايب الامام او نايبه كهما
بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نايبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول
امين بيت المال بلا يمين فليحفظ هذا خصوصا انهم جعلوا امين القاضي كهو فامين الامام كهو
بالاولى وسياتي نقله عن شرح التلخيص نايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال
الوقف او تفريقه على المستحقين وانكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين
القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي واشار المؤلف ايضا الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن
ايضا وفي التلخيص ان قال الوكيل بعت وقبضت الثمن وسلمته الى الامر او ضاع صدق ويبرئ
المشتري للتسليط قصدا او ضمنا ويحلف على التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري
ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى الغريم لعكس العكس الا ترى ان ذا اليد اذا اقر
بالمدعى لصغير حلف على الغريم دون العين ويسلم المبيع ان كان في يده للتسليط بدا الا ان كان في
يد الامر للغريم بل يفسخ المشتري ويفتقر اجتنابه على الوكيل لفوت رضى وسلامة ويسترد الجبر
زاد ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع على الامر ان صدقه في القبض اذ بيده يده بدليل التلف
ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى اخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل والوصي والقاضي
منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطا في قضاء به ضمن لما في المحيط البرهاني في
من الحدود لو شهد اربعة من الرجال على محصن بالزنا فرجمه الامام ثم وجد احدهم عبدا او محدودا
في قذف فديته على القاضي ويرجع القاضي بذلك في بيت المال بالاجماع الاصل في جنس
هذه المسائل ان القاضي متى ظهر خطاؤه فيما قضى بيقين فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على
المقضي له كالمودع والوكيل وان كان الخطا في المال فان كان قائما بيد المقضي له اخذه القاضي
ورده على المقضي عليه وان كان مستهلكا ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضي عليه وان كان
في رجم او قطع يد في سرقة ضمن القاضي ورجع بما ضمن في بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة
لم يضمن القاضي لانه لم يظهر خطاؤه بيقين لان خطا القاضي انما يظهر اذ اظهر انه قضى بغير شهادة
ولم يظهر لان الفاسق اهل للشهادة عندنا انتهى والمنقول في الخلاصة والبزازية والمحيط
المذكور من كتاب القضا عدم ضمان القاضي اذا اخطا وهو مخالف لما في المحيط من الحدود
قوله وان امر القاضي الوصي ببيعه لهم فاستحق او مات قبل القبض وضاع رجع المشتري
على الوصي وهو على الغرما لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته
طلقه فيشمل وصي الميت ووصي القاضي لانه كوصي الميت في الاحكام الا في مسايل ذكرناها في
الفوايد فهو نايب الميت لا القاضي بدليل انه لا يملك الشرا لنفسه من مال اليتيم ولو نصب
وصيا فاشترى منه صح كذا ذكره الامام الحصري وشرا القاضي من امينه لا يجوز منه
والتقييد بامر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا قال الامام الحصري وامر
القاضي وعدم امره سواء وانما رجع الوصي على الغرما لانه عامل لهم ولو ظهر للميت بعد ذلك
مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في

المسلمين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الائمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي آخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر جسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهما سوا افاد الزيلعي في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصي الميت وان كان القاضي او امينه هو العاقد رجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضي اذا كانت التركة قد احاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفي تلخيص الجامع من باب بيع الوصي من الوصايا اوصى بان يشترى بالثلث ويعتق فبان بعد الاتمام دين محيط بالثلثين فشرا القاضي عن الموصي كيلا يصير خصما بالعهدة واعتاقه لغو لتعدي الوصية ومنى الثلث بعد الدين وشرا الوصي وعتقه عن نفسه للملك ضمن للخلاف كالوكيل وقيل يعذره ابو يوسف في الجهل تفريعا على العين وان نصبه القاضي لانه عكس الامين منوب الميت لا القاضي لما مر في بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلث ما اشترى القاضي وغره الوصي وفا بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثاني وينعكس الجواب انتهى وفي شرحه هنا في باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف امين الامام بنفسه وتصرف الامام حكم فكذا تصرف امينه ولهذا لم يجز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئا لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغانمين بان اشترى بمثل القيمة وبزيادة لا يتغابن الناس في مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصي القاضي والصحيح انه قول الكل نص عليه في الذخيرة وهذا بخلاف الوصي لان القاضي اقام مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لا مقام نفسه فصار كان الميت بنفسه اقامه وتصرف الميت ليس بحكم فكذا تصرف نائبه انتهى وقد ظهر بهذا ان الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الخلاصة اذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عام كذا روي عن ابي يوسف وبه اخذ القاضي وذكر الحصيري في شرح الجامع الكبير ولو اوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعتق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتقها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان باع ذلك الثمن فالعتق جائز عن الميت كما كان وان كان اكثر من الاول او اقل فالعتق عنه لا عن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار مخالفا ويشترى بهذا الثمن نسمة فيعتق عن الميت كما امره ولو استحق رجع المشتري على الوصي ويكون العتق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشي لان الميت لم يوص في ذلك بشي انما اوصى بان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره انتهى قوله ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او بالقطع او بالضرب فافعله وسعك فعله لان طاعة اولي الامر واجبة بالاية الشريفة وتصديقه طاعة له فقد بعدالته وعلمه لينتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطا او الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما ثم رجع محمد فقال لا يؤخذ بقوله الا ان يعاين الحجة او يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه اخذ مشايخنا لفساد اكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي الجنايات

لاسيما قضاة مصر لان اكثرهم يقولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا الكل كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احيا الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع انتهى وظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سوا كان قتلا او قطعا او ضربا كما في الكتاب او غيرها فلو قال قضيت بطلاقها او بعتقه او ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله والاصل ان الامام محمدا لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجره المشايخ على اطلاقه فمنهم من زاد او يشهد بذلك مع القاضي عدل وهي رواية عنه وقد استبعده في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلاد ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والاكتفا بالواحد على هذه الرواية في حق غير حد الزنا وان كان في زنا فلا بد من ثلثة اخر كذا ذكره الاسبيجابي واما الامام ابو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد او الغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسبيجابي ان المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضا ولا يؤتمر بامره بالاتفاق انتهى فما قاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام فلهذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف واموال الايتام والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه انتهى وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعة ان القاضي لا يقضي بعلمه اقول ينبغي ان يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في اكثر قضاة الزمان اصلح الله شانهم ورايت في عيون المذاهب انه لو قال قاض عدل حكمت على هذا بالرجم او بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى انتهى فقد ثبت ان الفتوى على ما رجع اليه محمد لكني رايت بعد ذلك في شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه صح رجوع محمد الى قول ابي حنيفة وابي يوسف رواه هشام عنه انتهى والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيد ان الشيخين قالا يقبل اخباره عن اقراره بشي لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا اولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل اخر عدل وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صح رجوعه الى قولهما واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شي يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا انتهى ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشي ينبغي له ان يشهد على قضائه سوا كان ببينة ام باقرار مطلقا الى اخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو اشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدان الشهادة وان بينا لم يقبلا كما ذكره الحصيري في الجامع الكبير قوله وان قال قاض عزل لرجل اخذت منك الفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والماخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض لانهما لما توافقا انه فعل ذلك في قضائه كان الظاهر شاهدا له اذ القاضي لا يقضي بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضي واشار المؤلف الى عدم الضمان على القاطع والآخذ لو اقرا

بما اقربه القاضي وقيدنا اقراره انه فعله وهو قاض لان المقطوع يده والماخوذ ماله لو زعما انه فعل قبل التقليد او بعد العزل ففيه اختلاف والاصح ان القول للقاضي لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو اقر القاطع والاخذ في هذا الفصل بما اقربه القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائما وقد اقر بما اقربه القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او لا يوخذ منه لانه اقر ان اليد كانت له فلا يصدق في دعوى التملك الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه ثم اعلم ان الاصل ان المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه شيء منها ما ذكرناه ومنها ما لو قال العبد لغيره بعد العتق قطعت يدك وانا عبد فقال المقر له بل قطعتها وانت حر فالقول للعبد ومنها ما لو قال المولى لعبد قد اعتقه اخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وانت عبد فقال المعتق اخذتها بعد العتق كان القول للمولى ومنها الوكيل بالبيع اذا قال بعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد العزل فالقول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك الانشاء وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه اقر بالاخذ وبالاضافة يدعي عليه التمليك ومنها لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم انفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول للوصي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان واورد في النهاية على هذا الاصل ما اذا اعتق امته ثم قال لها قطعت يدك وانت امتي فقالت هي قطعتها وانا حرة فالقول لها وكذا في كل شيء اخذه منها عند ابي حنيفة وابي يوسف مع انه منكر للضمان باسناد الفعل الى حالة منافية للضمان فاجاب بالفرق من حيث ان المولى اقر باخذها لها ثم ادعى التمليك لنفسه فيصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التمليك له وكذا لو قال لرجل اكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وذكر الشارح ان هذا الفرق غير مخلص وهو كما قال وقد خرج هذا الفرع ونحوه بما زدناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها امة له لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيما لو كانت مرهونة او ماذونة مديونة فلم يرد واصل المسئلة في الجمع من الاقرار قال ولو اقر حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر بعد او مسلم بمال حربي اسلم باخذ مال قبل الاسلام او باتلاف خمر له في الحرب او بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه وقال لا يضمن لانه اسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرا بهذا الاسناد وفي البزازية صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن واعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح باب العدوان لانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفي باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي تابعة والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا اي حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد ايضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة واختصت بشيء يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والاخبار والقسم في الحال فكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على كذا وانا الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلهذا اقتصر احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما ذكره المؤلف بقوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء الحلوم فهو تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن مشاهدة واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للاستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان راى شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد عليها انتهى وتمام مسئلة الشهادة بما في الصك في شهادات البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس

وقوله صادق يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى
ويرد عليه قول القائل في مجلس القاضي اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يزاد لاثبات
حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتخلفها عنها في نحو عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن
الدعوى شرطا لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير بخلاف الاقرار فانه
اخبار بحق على نفسه للغير والدعوى فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا
اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانها شهادة ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما اشار
اليه في الايضاح الاصلاح وكانه لاحظ انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط المهر
وجوابه ان سقوطه عن الزوج عائد الى انه له فهو كالشهادة بالابراء عن الدين فانه اخبار بحق
للمديون وهو السقوط عنه فكذا هنا الا انه جعل الاخبار اربعة والرابع الانكار وعزاه الى
شرح الطحاوي واما الثاني فركنها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح فما لم يات في
اخرها بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لم يقبل كما لو قال في ظني بخلاف ما لو قال
اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابراء ولو قال لفلان علي الف درهم فيما
اعلم لا يصح الاقرار كذا ذكره الامام الحصيري ولو قال للعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ذكره في
ادب القضا للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب للشك فيه عرفا فيبطل
واما الثالث فشرطها العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي
والمدعى عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام
ان كان المدعى عليه مسلما وفي كلامهم قصور لان من الشرائط ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة
الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين
المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان
شرائط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام
لجواز شهادة الكافر على مثله والاحسن ما في البدائع من ان شرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما
هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل
واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها
بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل
صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق
فشهدوا عند القاضي تقبل واما شرائط ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد
ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به
فما يرجع الى الشاهد انواع بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها لا فالاول البلوغ والحرية
والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا
في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع
لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للاخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم
والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا له فلا يجوز اعتمادا على خطه من غير
تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة

في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها
للدعوى فيما تشترط فيه فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة
في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران لا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود
والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ
الشهادة والعدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى
مكانها واحد وهو مجلس القضا وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشروط الخاصة فالحاصل
ان شرائطها احدى وعشرون شرائط التحمل ثلاثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة
شرائط عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلاثة وشرط مكانها
واحد وسياتي صفة الشاهد الذي ينصبه القاضي شاهد الناس والرابع سبب
وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف
فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم على القاضي السادس في
صفتها تحملا واداء وسياتي السابع في بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب لكن لما
شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن
محاسنها كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوامين لله شهدا بالقسط وهو حسن
التاسع في دليلها وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها وقد علم من الشرائط
قوله وتلزم بطلب المدعي اي ولزم اداؤها الشاهد اذا طلب المدعي فيحرم كتمانها
لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهو نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده
حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر باداها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضا وهو الالة
التي وقع بها اداؤها لما عرف من ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته
يعني بعيني اكد من قولهم ابصرته وفسر الامام الرازي في احكام القران الكتمان بعقد القلب على
ترك الاداء باللسان وفسر البغوي اثم بفاجر وان الله يمسخ قلبه بالكتمان وفيه انه ليس في القران
وعيد اشد منه واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديون
عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي المشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديون
والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى هذا الثاني المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين
فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع واحتمل ان الضمير في قول المؤلف تلزم عائد الى
الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادائها فان تحملها عند الطلب والتعيين فرض كما سياتي وعلى هذا
فما في فتح القدير من انه ان اريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه التي مرجعها خلاف الاولى
مشكل وذكر الامام الرازي في احكام القران قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا عام
في التحمل والاداء لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما
وفي الاداء يلزمهما الحضور الى القاضي لا ان القاضي ياتي اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية
اذا قام بها البعض سقط عن الباقين ويتعين لو لم يكن الا شاهدان سواء كانت للتحمل او للاداء انتهى
فعلى هذا يقال في الكاتب انها تلزم اي تفترض فرض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة اذا لم يوجد
غيرهما اذا كان الحق موجلا والا فلا ثم انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان

من حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انه لا يقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الايمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم لعذر تقبل مات عن امراة وورثة فشهدا الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا الى هنا انتهى الثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه الثالث ان يتعين عليه الادا فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم تقبل فان من لم يود ممن تقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من غيره فان كانت اسرع وجب الادا وان كان هناك من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عنده الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفا عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاوا اشهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضا وان شاوا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به وكذا لو قالا عاينا ارضاعهما من امراة واحدة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شي تصرف الملاك وشهد عدلان عنده ان هذا الشي لفلان اخر لا يشهد انه للمتصرف بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه من ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في البزازية ايضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا اشهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان وقع في قلبك صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون الاستثنا ان في كل شهادة كما لا يخفى الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للادا اعتمده عدلا لما في البزازية واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الادا حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين عليه الادا وكذا العدل لو سال عن الشاهد قاض منه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في ادب القضا للخصاف السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وان كان المقر في يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون من اعوان السلطان كما في البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادا الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم

لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحكم وليس له شي للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كذا ذكر الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق

ق

واحتيج الى ادا شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيا من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل انسان ممن يعد عليه شاهدا اولا ويونسه ما تقدم من ان الاهدا ان كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف الفتوى على قول ابي يوسف واشار المولف رحمه الله الى ان الشاهد اذا لزمه الادا بالشروط المذكورة فلم يود بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره انتهى والى ان التحمل كالادا فيلزم عند خوف الضياع وفي البزازية لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة وتحملها طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب منه الادا ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وفي الملتقط الاشهاد على المدا

بينة

والبيوع فرض كذا رواه نصير انتهى وذكر الامام الرازي في احكام القران ان الاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والما والبقل واطلقه جماعة من السلف حتى في البقل قوله وسترها في الحدود احب لقوله عليه السلام

هزال لشداد

للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقبا الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وللحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد بقوله احب ان عدمه جائز اقامة للحسبة لما فيه من ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر النهي عن كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي فيها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي اولانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص

عندكم المقارنة ومن اين ثبت لك ذلك ه قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا يحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها ه او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت التخصيص ه واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا او انها ليست تخصيصات اول كما انا اذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح وثبت صحتهما تضمن حكمنا بان المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه ه وكثيرا ما يعترض بعض متاخري الشارحين على كثير من المواضع المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة غير معلومة فلا يثبت التخصيص ه ومرادهم في تلك الاماكن ما ذكرنا هذا كله اذا نظرنا الى مجرد اطلاق قوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا ه اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشهادة في الدين المذكور اول الاية فظاهر انتهى ه والاخير مردود بما قدمناه ه وفيه ايضا من كتاب الحدود اذا كان الستر مندوبا اليه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك ه وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به ه اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة به اولى من تركها لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك ه وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشره في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته ه فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحدود ه بخلاف من زنى مرة او مرارا متسترا متخوفا متندما عليه فانه محل استحباب ستر الشاهد ه وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسياتي كان في مثل من ذكرنا ه وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها والله اعلم

قوله ويقول في السرقة اخذ لا سرق ه احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه وصرح في غاية البيان بان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب الفقهي ه وقوله في العناية فتغير ذلك مع قوله لا يجوز اي ان يقول سرق تسامح ه وانما الكلام في الافضل وكل منهما جائز ه وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هرون الرشيد كان مع جماعة الفقها وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقها فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ

حكاية لطيفة

ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى

قوله وشرط للزنا اربعة رجال ه لقوله تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ه ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في البناية ه واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل واجاب الزيلعي انه بالاجماع ه واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا واشهدوا الاية ه واجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع ه وقدمنا في الحدود انه يجوز ان يكون الزوج احدهم الا في مسئلتين ه ان يقذفها الزوج اولا ثم يشهد مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة ه ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكر للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف ه اعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها ه وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امراتان ولاحديهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه زنى بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية ه

قوله وبقية الحدود والقصاص رجلان ه اي وشرط لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الاية فلا تقبل شهادة النسا فيها ه لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما لا يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه اولا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ه ومعنى الاية على ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فيشهد رجل وامراتان ه ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال ه حتى اذا شهد رجال ونسوة يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى ه وذكر البقاعي في المناسبات معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرق لشهادة المراتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث لم يقل فان لم تجدوا انتهى ه وفي الولوالجية رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ه ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع ه وعزا المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف ه ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف ه وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد ه وفي خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم رجم ثم رجع الكل ضمن شهدا الاعتاق قيمته لمولاه وشهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن وارث غيره ه

قوله وللولادة والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه رجل امراة اي وشرط امراة اي شهادتها للحديث شهادة النسا جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر

اليه ❊ والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف النظر لان نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ❊ ثم حكمها في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب ❊ وفي البكارة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعدها لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل ❊ وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كذا في الهداية ❊ واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت العيب بقولهن يثبت للرد لا للتحليف ❊ واجاب عنه في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي معنى التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع فكان القول له بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى ❊ وظاهر اقتصاره على الثلاث يفيد ان قول المرأة بل النساء لا يقبل في غيرها ولكن في خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان او ابنته وسعه الشهادة انتهى ❊ وفيها يقبل تعديل المرأة ولا يقبل ترجمتها ❊ واطلق في الولادة ويستثنى منه الشهادة على استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع عليه الرجال ❊ ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما لا يطلع عليه رجل ان كان قيدا في الكل وان كان الظاهر رجوعه الى الاخير ❊ واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين ❊ وعندهما تقبل في حق الارث ❊ وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير ❊ وتقدمت في باب ثبوت النسب ❊ واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته ❊ وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجأتها فاتفق نظري اليها تقبل شهادته ان كان عدلا كما في المبسوط ❊ وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة ❊ **قوله** ولغيرها رجلان او رجل وامرأتان للآية ❊ اطلقه فشمل المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق والنسب لان الاصل في شهادة النساء القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها ❊ فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن ❊ وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط ❊ وقد حقق الاكمل هنا في العناية تحقيقا حسنا كما هو دابه فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف ❊ وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب ❊ الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدأ فطرتهم ❊ والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكر ويسمى العقل بالملكة وهو مناط

حكاية لطيفة

جميع

التكليف

التكليف ❊ والثالثة ان تحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل ❊ والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان ثبتت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك ❊ وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والامارة والخلافة انتهى ❊ وهكذا ذكره في اخر التوضيح ❊ ومثل الاول في التلويح بقوة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل الامي للكتابة ❊ والثالث باستعداد القادر على الكتابة والرابع بقدرته على الكتابة حالة الكتابة ❊ واوردت على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل فيه شهادة النساء كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص ولم ار من نبه عليه ❊ وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امرأة فانها تقبل شهادة رجل وامرأتين باسلامها ❊ والحاصل ان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا تقبل فيه شهادة النساء ولا الكفار ❊ واما الشهادة بردة المسلم فلا تقبل فيه شهادة النساء كما ذكره في العناية في السير ❊ **قوله** وللكل لفظ الشهادة والعدالة اي وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها ❊ وقدمنا ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن والشرط ❊ وقيدنا انه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة ❊ والصحيح الاول لانها شهادة تشترط لها الحرية ومجلس القاضي ❊ ولا بد من شرط اخر لجميع انواعها وهو التفسير حتى لو قال اشهد مثل شهادته لا يقبل ❊ ولو قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا يقبل عند الخصاف وعند عامة مشايخنا يقبل ❊ وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعي على هذا المدعى عليه وبه يفتى كذا في الخلاصة ❊ وقال الحلواني ان كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال ❊ وان اعجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين ❊ وقال السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا ❊ وفي البزازية وقال الحلواني لو اقر المدعي او وكيله فقال الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه او قال المدعى في يده بغير حق يصح عندنا انتهى ❊ اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة شرط لصحة الاداء بل ركنه كما قدمناه ❊ واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما هي شرط وجوب القضاء على القاضي كما قدمناه عن البدائع وهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا ❊ زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا ❊ قال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته ❊ والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل انتهى

البناية

ن

وفي العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف وفسر المروة بالانسانية قال والهمزة
وتشديد الواو فيها لغتان انتهى وعلى هذا فما في القنية شارب خمر يستحيي ويرتدع
اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة ويحترز في مقالته ويجده صادقا انتهى
محمول على ما عن ابي يوسف قوله وسئل عن الشهود سرا وعلنا في ساير الحقوق اي
وسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول ابي يوسف ومحمد لان القضا مبني
على الحجة وهي شهادة العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان وقال
ابوحنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه
الصلاة والسلام الناس عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك عن عمر رضي
الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى
القطع الا في الحدود والقصاص فانه يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي ولان
الشبهة فيها دارية والحاصل انه ان طعن الخصم سال عنهم في الكل والا سال في
الحدود والقصاص فانه يسال عنهم وفي غيرهما محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على قولهما
عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح او عدالة
لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المصنف صفة السوال وصرح في الهداية بانه لا بد منه
ولم يبين انه شرط او لا وفي الملتقط قال ابوحنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف
لو قضى القاضي بغير تزكية الشهود اجزاه انتهى فافاد ان السوال ليس بشرط صحة عندهما
خصوصا قدمنا عن الهداية انه لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف
فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان الشهود فسقة لم ينقض القضا
وفي المحيط البرهاني من الحدود لو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فسقا وبعدما رجم فانه لا
ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطا بيقين انتهى وهذا يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود
قبل السوال بظاهر العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط الاستقصا
معناه يجب ومعنى قول الامام يقتصر الحاكم يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي
التهذيب للقلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما
اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت ولا يضعفه ما في
الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته
والكلام عند خفايها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول
لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن غسان بن محمد المروزي قال قدمت الكوفة قاضيا عليها
فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا فطلبت اسرارهم فرددتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة
فلما رايت ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي مثل
ذلك لضاق الامر ولا يوجد مومن بغير عيب كما قيل

فلست بمستبق اخا لا تلمه ... على شعث اي الرجال المهذب

وقال عمر رضي الله عنه ان الله تعالى تولى منكم السرائر ودرى عنكم بالبينات انتهى

ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلي والمصلى ويردها
المعدل كل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية لا بد ان يجمع بين
المعدل والشاهد لتنتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول
ووقع الاكتفا بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء
وفتنة ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل
يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة باصل الدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية
والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي
ولا يخوف انتهى فقد علمت ان ما في المتن خلاف المفتى به وهو الاقتصار على السر ويدل
عليه ما في الهداية ايضا والمستورة اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد
امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر العوام كذا في النهاية فمن عرف
الشاهد بالعدالة كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه بشيء كتب به هو
مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل يسكت احترازا عن هتك الستر او يكتب الله اعلم
به الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته ثم تجنبه يصرح
بذلك انتهى كذا في غاية البيان واراد بقوله ويسال عن الشهود اي عن عدالتهم على
حذف مضاف وانما قدرناه لانه لا يسال عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم
وما ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل
فانه لا يكتفي بظاهر الحرية في هذه المواضع بل يسال محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما
قيده القدوري رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة البينة عليها
او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا
بالحرية وتثبت بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد يجري فيها الخصومة وطريق
الاثبات في مثلها البينة فاما العدالة فلا يجري فيها الخصومة فيكتفي فيها بالسوال
عن حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد انه كافر بالله تعالى
فللقاضي ان يساله عن الايمان اذا اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة
محمد صلى الله عليه وسلم يقبل شهادته وكذا لو قال انا مسلم ولست بكافر ولو ساله
الحاكم فذكر في خلال سواله ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق
وقد اسا فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع المسلمين خصوصا في قضاة اهل
الرساتيق فلو انه تحمق وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السوال عن الشهود فشمل
المسلم والكافر فيسال عن النصراني اذا شهد على مثله وفي فتاوى عمر قارئ الهداية
تزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى وقد
اخذ من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى وفيه
اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى وفي الظهيرية من كتاب الشروط جواب المزكي على
ثلاث مراتب اعلاها جائز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي في الثانية والثالثة ثقة
وهو من لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض القضاة يفهمون كل ثقتين

فهو عدل كذا ذكر الشيخ الامام الحاكم السمرقندي ❁ والمرتبة الثالثة مستور والمستور
هو الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى ❁ ويشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ
وهو ظاهر الخانية ❁ وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل عنه ❁ ولا بد ان يتاني بعد
البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره انتهى ❁ وفرق في
الظهيرية بينهما بان النصراني كان له شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي ❁ وهذا
يدل على ان الاصل عدم العدالة ❁ ولم يذكر المؤلف ما يقوله المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف
الناس ❁ وقدمنا انه يقول هو عدل ❁ وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول
عندي لاخبار الثقات به ❁ ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح ❁ وفي النوازل
التعديل ان يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم ❁ وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه
الا خيرا يكفي ❁ واذا خرج الخارج الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا او يقول لم تحمد
شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود او لا ثم اسم من عدل انتهى ❁ وفي الملتقط عن ابي
يوسف التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا ❁ وعن ابي يوسف انه قال لا باس به فقد عدله
وعن محمد بن سلمة ان يقول هذا عندي مرضي جائز الشهادة انتهى ❁ واختار السرخسي انه
لا يكتفي بقوله هو عدل لان المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة ❁ وكذا الاب
اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية ❁ وينبغي ترجيحه ❁ ويكتفي بالسكوت
من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته تزكية للشاهد لما في الملتقط ❁ وكان الليث بن مساور
قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا فعاده القاضي وسأل عن الشاهد
فسكت المعدل ثم سأله فسكت فقال اسألك ولا تجيبني فقال المعدل اما يكفيك من
مثلي السكوت ❁ ولما استقضى ابو مطيع ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره
فسأله الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب ابو مطيع ابو مطيع قال محمد بن سلمة
اذا كان المعدل مثل يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل انتهى ❁ وسيأتي مسائل
الطعن في الشاهد عند بيان الجرح المجرد وغيره ولكن نحتاج هنا الى بيان مسائل تعارض
الجرح والتعديل ❁ فاذا سأل القاضي عن الشاهد ولم يزكه طلب غيره فان زكاه واحد وجرحه
واحد فقد تعارضا ❁ فقال في البزازية فان عدله احدهما وجرحه الاخر تعارضا كانه لم يسأل
احدا ❁ وان عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى ❁ وذكر الصدر
اذا جرح واحد وعدل واحد فعند الامامين الجرح اولى كما لو كانا اثنين ❁ وعند محمد ما لم يتم
بالواحد توقف الشهادة ولا يجبر حتى يسأل الاخر فان جرحه بتر الجرح وان عدله تم التعديل
وان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم ❁ وان جرحه اثنان وعدله عشرة
فالجرح اولى ❁ فلو قال المدعي بعد الجرح انا اجيء باقوام صالحين يعدلونهم فقال في العيون
قبل ذلك ❁ وفي النوادر انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين ❁ وعلى قول من يقبل اذا جاء
بقوم ثقة وعدلوا فالقاضي يسأل الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون جرحا عند القاضي
لا يلتفت الى جرحهم هذا الطف الاقاويل ❁ ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجيء في
العلانية بمن يبين فيهم ما يرد شهادتهم لا تقبل مقالته الى ان الجرح اولى الا اذا كان

بينهم تعصب فانه لا يقبل جرح خصم لان اصل الشهادة لا يقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى ❁ وقد ظهر
من اطلاقه وكلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سواء كان مجردا او لا عند سؤال القاضي عن الشاهد
والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة به والا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في
الشاهد علانية ❁ لكن في الملتقط ولو عدل فقال قوم انا رأيناه امس سكران ويبايع بالربا او يشتم
الخصم ان كان شيئا يلزمه فيه حق من حد او ما لا يرد على صاحبه ردت شهادته والا لا ❁ وينبغي
حمله على ما اذا كان علانية اما اذا اخبروه سرا فلا ❁ وسيأتي تمامه ان شاء الله تعالى ❁ وشمل
اطلاقه ما اذا كان الشاهد غريبا فان كان غريبا ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي بلده ليخبرهم
عن حاله كذا في البزازية ❁ وفي كشف الاسرار شرح اصول فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل
دخل بلدة لا يعرفه اهلها بالتأمل فيه بل بالرجوع الى اهل بلدته حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان يقضي
بشهادته ولا للمزكي ان يعدله الا بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله انتهى ❁ وظاهر اطلاقه ايضا
انه يسأل عنهم في كل حادثة شهدوا فيها ❁ لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى بهم ثم شهد في اخرى فان
بحدث المدة اعيد والا لا ❁ وكذا غريب نزل بين ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان ❁ وكذا
اذا تخللت تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول الشهادة الماضية ❁ وكان الامام
الثاني يقول ذلك الزمان ستة اشهر ثم رجع الى سنة ❁ ومحمد لم يقدره بل على ما يقع في القلوب الوثوق
وعليه الفتوى كذا في البزازية ❁ وفيها ايضا وفي المنتقى شهدوا اعمال فلم يعدلوا فطلب المدعي عليه
من القاضي ان يكتب وثيقة ويحكم بانهم مردودو الشهادة حتى لا يقبله قاض اخر يحكم ويكتب به واذا فعل
ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه الشهادة ❁ فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني ان يقبل اذا
عدلوا انتهى ❁ وفي الملتقط واذا ابطل القاضي شهادته في دار ثم جاء بعد عشرين سنة فشهد بها
ايضا لاخر فشهادته باطلة انتهى ❁ وفي الخلاصة من ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة
فشهد لم يقبل الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت ثم زال
المانع فشهدوا تقبل انتهى ❁ ثم اعلم انه يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثاني يقبل عند
زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل ❁ ولو قال المؤلف سرا ثم علنا ثم
دون لو او لكان اولى وان امكن حملها عليها ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية لما في الملتقط
عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر انتهى ❁ وشمل الشاهد الاصلي والفرعي
فيسأل عن الكل كذا عن ابي يوسف ❁ وعن محمد يسأل عن الاولين فان زكيا سأل عن الاخرين كذا في الملتقط
تنبيه لا تجوز التزكية الا ان تعرفه انت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه او زكي
عنده ❁ وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته ولا اقبل تعديله يعني ان الشهادة على الظواهر لا كذلك
التعديل كذا في الملتقط ❁ فيشترط لجوازها شروط ❁ الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم ❁ الثاني
ان تعرفه وتختبره بشركة او معاملة او سفر ❁ الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة ❁ الرابع ان يكون
معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم ❁ الخامس ان يكون مؤديا للامانة ❁ السادس ان يكون صدوق
اللسان ❁ السابع اجتناب الكبائر ❁ الثامن ان يعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة
والكل في شرح ادب القضاء للخصاف ❁ وفي النوازل من قال لا ادري انا مؤمن او غير مؤمن لا تعدله
ولا تصلي خلفه انتهى ❁ وفي البزازية عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم قدم ولا يدرى منه الا

الصلاح لم يجرحه المعدل ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة منقطعة ثم حضر فهو على
العدالة والشاهدان لو عدلا بعدما تابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا
لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة انتهى تنبيه
اخر ولو زكي من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تغايرهما كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر
علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية
مخففا انتهى تنبيه اخر يسال القاضي عن شهود الذمة عدول المسلمين والا فيسال عنهم عدول
الكفار انتهى كذا في المحيط والاختيار قوله وتعديل الخصم لا يصح اي تزكية المدعى عليه
الشاهد بقوله هو عدل غير مقبوله لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل
في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما
اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا
للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله عدول فيما شهدوا به علي اطلقه
وقيده في البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم
المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل
الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل
اقرار على نفسه جايز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في الظهيرية انه ياثم بذلك حيث كان
صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المولف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه
وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا الرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف
الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله ولابن سلمة فيه
قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف منهم اثنين بالعدالة ولا يعرف الثالث
فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى
وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما
في البزازية ويحتاج الى التامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان
الفسق الطاري على المعدل قبل القضا كالمقارن وفي البزازية ولا يسال رجلا له على المشهود
عليه دين فلسه الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس
لا يقبل انتهى وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد
الشهادة قبل دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلت بخلاف قول
المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة لان قوله
بالدفع الى الوكيل كما سياتي فيها قوله والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا
عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان ولاية القاضي تبتني على ظهور العدالة
وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كالعدالة وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود ولهما انه
ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظ الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في
الشهادة امر تحكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الاختلاف فيما اذا لم يرض الخصم بتزكية
واحد فان رضي الخصم بتزكية واحد فزكى جاز اجماعا كذا في لو لوالجية واطلق في التزكية والمراد

تزكية السر ولو قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيه والاسلام في المزكي
او المشهود عليه مسلما كما في البزازية واطلق في الواحد فشمل العبد والمراة والاعمى والمحدود في
القذف اذا تاب والصبي واحد الزوجين للاخر والولد لوالده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه
وخرج من كلامه تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها من اهلية الشهادة والعدد اربعة
اجماعا ولم ار الان حكم تزكية الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين لها وقيدنا
بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا
يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول القاضي الى المزكي ورسول
المزكي الى القاضي كما في فتح القدير لا الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم عن الشهود
او عن المدعي والمدعى عليه لا الاول كما توهمه الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا
يعلمه انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا اعلمه ربما خدع المزكي او خافه ولا يعلمه انه
يسال عنه سرا انما يطلب منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسئلة عن الشهود من
هو اخبر باحوال الناس واكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا وما يكون جرحا غير
طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال اهل محلته وان لم يجد
فيهم ثقة اعتبر فيهم تواتر الاخبار كذا ذكر الشارح وخص في البزازية السوال من الاصدقاء واشار
المولف بقبول قول الواحد في التزكية الى قبول قوله في الجرح وسياتي وليس مراد المولف التسوية بين
الثلاثة في جميع الوجوه وانما مراده التسوية في الاكتفا بالواحد وبين التزكية والترجمة فرق فان الترجمان
لو كان اعمى لا يجوز عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية الاعمى جايزة ولا يكون المترجم امراة
كما قدمناه عن الخزانة وتصلح للتزكية وشرط في الظهيرية في المترجم عن الشاهد ان يكون الشاهد عجميا
وعن الخصم ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يحتج ترجمة
الواحد وفي المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير
لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم والثانية ضمهما معا وجعل
التاء تابعة للجيم والثالثة فتحهما معا بجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى والتزكية المدح قال
في الصحاح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى تنبيه يستثنى من قوله اولا وسال عن الشهود اربعة
شهود لا يسال القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسمعيل بن حماد اربعة من
الشهود لا اسال عنهم شاهد رد الطينة وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب
ليدعو القاضي على غريمه وشاهد العدوى وشرحها في شرح منظومة ابن وهبان من اول
الشهادات واسمعيل هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الايمة اخذ عن ابي يوسف وله احمد في
العلم وله مولفات المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج الى فهم قولهم هنا لا بد من العدالة
في المزكي فانه لا يسال عنه فيتعين ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند القاضي فان لم يكن
معروفا بها له لم يسال عنه ولا يقبل تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا تشترط عدالة المزكي
كما فهمه العلامة ابن الشحنة بنا على انها للاحتياط للاكتفا بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة
المزكي خصوصا في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر الى ان عدم السوال في

المسايل الثلاث لاجل الاكتفا بالمستور ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح عنهم
وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسمعيل ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية
كالشهادة او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو الظاهر تتمة ذكر بعضهم ان الاولى
كون القاضي عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في فوائده ورد عليه ابن وهبان في شرحه
ومن اراد الاطلاع على ذلك فلينظر فيه وتركته لانه لا طايل تحته حتى قال ابن وهبان ولولا قصد
منافسة الطرسوسي لما تكلمت على ذلك تنبيه اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث
المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول الواحد العدل في احد عشر مسئلة الثلاث المتقدمة
والرابعة التقويم للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان
فيحتاج الى الفرق بين التقويمين الخامسة الجرح وقدمناه السادسة تقدير الارش السابعة اختلفا
في صفة المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس بعد مدة الطلاق التاسعة الاخبار بعيب
المبيع العاشرة الاخبار برؤية هلال رمضان الحادية عشرة الاخبار بالموت ثم اعلم ان هذا الحصر غير صحيح
لان ما كان من الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل لطهارة الما ونجاسته وحل الطعام وحرمته
ولا يختص برؤية هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل الوكيل وحجر الماذون واخبار
البكر بالنكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه على قول ابي حنيفة
من اشتراط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة الا ان يقال انهم انما لم يذكروها معها
لان العدل ليس بشرط لجواز العمل بل يستوي هو والكلام فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر
مستور في المواضع الاحد عشرة ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفا بواحد في التقويم تقويم
نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية قوله وله ان يشهد بما سمع وراى
في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب
بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه وان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان
بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا
حقيقيا ذكره الشارح لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة بالتعاطي لما في
البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز ولا بد من بيان
الثمن في الشهادة على الشرا لان الحكم بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي
الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري يشهد له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له
بالملك المطلق قال ورايت في موضع اخر انه يحل والاول اصح لان الملك المطلق ملك من الاصل
والملك بالشرا حادث انتهى واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر
بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وسمع نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه
ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كما في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم الشاهد
بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سئل ابو القاسم عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فاقر بانا
ذلك فاحضر شاهدين فشهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعي منديلا فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها
اتجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك الصرة
وفهموا انها دراهم حزروها فيما يقع عليه تعيينهم من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعينوا اجودها

العناية

فانها

فانها قد تكون ستوقة فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم انتهى وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان
كبير وصغير فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا يدرى بايهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير
انتهى والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات
فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام
الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل له الشهادة بانه اقرار قال القاضي
النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل
اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب
من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي
حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب الثاني كتب وقرا عند الشهود
لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا هذا عند غيره فيقول الكاتب
اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا
والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان
يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال
في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا
الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهى وفيها ايضا من اول الشهادات باتم من هذا
فلينظر وقد اوضح ابن وهبان في شرحه مسئلة خط السمسار والصراف فليراجعه من اراده
وسنذكرها ان شا الله تعالى في محلها والنكاح لا يكون الا قولا ولذا لو ادعى الزوج فشهدا له بانها
زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع ينعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط
في الشهادة به بيان الواقف على ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات
على الصحيح ثم اعلم انه اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البايع فلا بد من ان يشهدا بملك
البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا بان العين ملك
المؤجر والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى
البزازية وكذا في الشهادة بالشرا والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك
للبايع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا بالشرا المدعى به فلا بد من الشهادة
بملك المدعي والبايع او بيد البايع او ان البايع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر
ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما
كما في منية المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية ذكر
رجل في بيت وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره
فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل
ثم ساله عن شي فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا
كلامه لا يحل لهم الشهادة وفي الجامع الصغير شرط رؤيته وجه المراة ورايت الامام حالي امرها
بكشف الوجه وامرها بالخروج ويؤيده ما في العيون كما في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت
عن وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى

شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان فلانة ماذامت حية اذ يمكن الشاهدان يشيرا اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليهما بالاسم والنسب او بالحق اصالة انتهى وأما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا على ما قدمناه واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما اسمعتك ولو قال المولف ولو قال له لا تشهد على بدل قوله وان لم يشهد عليه لكان اقود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد على بما سمعت بيعه الشهادة انتهى فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سئل محمد بن مقاتل عن شر بكير بنجاسبان وعندهما قوم فقالا لا تشهدوا علينا بما تسمعون منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشي او باع شيئا فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا بذلك وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروى عن ابي حنيفة انه قال ينبغي لهم ان يشهدوا وبه ناخذ انتهى ثم قال بعده قال الفقيه ان كان يخاف على نفسه انه اذا اقر بشي صدق وادعى ان شريكه قبض لا يصدقه يقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وانا اخبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير ان يضيف الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشاهد لا تشهد على بما سمعته فله ان يشهد عليه الا اذا قال له المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التاتارخانية من حيل المداينات معزيا الى الخصاف حملا على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد الشهادة فليراجع نسخته من الفتاوى الصغرى من كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب محضرا امراة واراد ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر او يملي حليتها على الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان اولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل رجل محمد بن الحسن فساله عن الشهادة على المرأة متى يجوز اذا لم يعرفها قال كان ابو حنيفة لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس انتهى قوله ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد من عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعل كلامه حجة بلا امره فلا بد من التحمل وافاد انه لو سمعه يشهد آخر على شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي النوازل النصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وترك المولف رحمه الله قيدين اخرين لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحمل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه

توكل وللوكيل ان لا يقبله واما على قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم يبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصل ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول الظهر انتهى وفي النوازل النصراني اذا اشهد على شهادته ثم اسلم لم يجز ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده انه اشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه اشهد مسلما والاول اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف فيما اذا اسمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها انتهى وفي شرح ادب القضا للصدر من الباب الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه عنده انه امضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده بكذا لا يقبلهما القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضا يقع بشهادة الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في الخزانة ولو قال المولف كما في الهداية ما لم يشهد عليها لكان اولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهدوا علي بكذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره قوله ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكر اي لا يحل للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكر والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم يتذكر شيئا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة ووقتها انتهى وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت رواية الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع من الف ومائتي رجل غير انه يشترط الحفظ من وقت السماع الى وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف في القاضي اذا وجد قضاه مكتوبا عنده واجمعوا ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر وان كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل واشار بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب الشهادة من النسخة الى اخرها فيها ويتفرع على الاختلاف السابق مسائل حاصلها لا يجوز الاعتماد على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضا او شهادة او رواية امرا الاولى لو نسي القاضي قضاءه ولم يكن له سجل فشهد عنده بانه قضى بكذا الثانية اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة سمع

حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه ثم اعلم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يسأله هل تشهد عن علم او عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال على الخط لا كما في البزازية والمعراج وعلى الاختلاف لو سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعن محمد يعمل به وعلى هذا المسائل التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في الرواية في الجامع الصغير وهي ثلاث سمعها محمد من ابي يوسف ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد وهو لا يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها مبينة في شرحنا على المنار وتعقبهم في فتح القدير هنا وفي كتاب الصلاة بان الحكاية التي جرت بين الشيخين تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفرع ولا خلاف عندهم في بطلان الرواية لا انه من باب النسيان فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل قوله ولا يشهد بما لم يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له شيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين والسماع الا في كذا اما النسب فمن نسبه الى ابيه نسبا من باب طلب عزوته اليه والنسبة اليه اعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب اي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح او لا وجمعه انساب وتمامه في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد انه تجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان يفسر انه عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط ايضا ان يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على ذلك او على انه اخ الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء في الاقضية الى ان قال ادعى على اخر انه اخوه لابيه ان ادعى ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه باثبات الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ وكذا لو ادعى انه ابنه او ابو ابيه والابن والاب غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او على امرأة انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر انه معتقه او ادعت على رجل انها امته او كان الدعوى في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما قال يقبل ادعى بحقا او لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه او زوجه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى مال الا في الاب والابن وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة صحيحة واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعله والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتين وظاهره ان الشهادة على القتل بالتسامع جائزة وهو باطلاقه مشكل لترتب القصاص عليه وفيها شبهة ولا يثبت بها ما

يندري

يندري بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الان وقد ظهر لي ان التشبيه انما هو في خاص وهو جواز ها اعتدادا لمرأة اذا اخبرت بقتله لكونه للتزوج وان كان للسياق يخالفه وكذا تعارض الخبرين عند بقتله وحياته واشار المؤلف الى ان المرأة تحمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل لامرأة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ومسائل تعارض الخبرين بموته وحياته فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون الميت مشهورا او لا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان تاجرا او مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانه لا يقبل فيها بالتسامع وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا الشرائط وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على هذا المسجد او المقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكرا هذا لا يقبل انتهى وفي الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم يقف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انه انما عمل فيها بذلك عند الضرورة والمدعي اعم ثم قال اي في فتح القدير وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف عليه بل ان يقول يبدأ من غلتها بكذا لكذا والباقي كذا وكذا انتهى ومسئلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به في غيره من الولاء والعتق واختلف المحلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف والمنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انه لا يقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى ووجهه انه من توابع النكاح فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول فهي قواعد استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة بالتسامع ولو ارادوا ان يثبتوا الدخول يثبت الخلوة الصحيحة انتهى وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيراد الامير وكذا في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان وثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في المعراج وقوله اذا اخبر يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد من لفظها وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا كذا في الخلاصة واشار المؤلف رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة متى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده

مَاذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك
الشاهد فيقضى بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح انه لابد من خبر عدلين في الكل الا في الموت
وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة انما
يشترط في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة
وظاهر كلام المولف الاقتصار على الاخبار وهو قصور قال في الخلاصة اذا استهد تعزيته وزفافه
او اخبره بذلك عدلان حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راى رجلا يدخل على امراة
وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح
وكذا اذا راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان يشهد على انه قاض انتهى وظاهر
الهداية الاكتفا بما ذكره وذكر غيره انه لابد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط ولو جا
خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته
لان المصايب قد تتقدم على الموت اما خطا او غلطا او حيلة لقسمة المال انتهى وفي القنية
نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الان يجحد هذا
السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك انتهى ثم اعلم ان القضا بالنسب مما يقبل
النقض لكونه على الكفاءة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى وكذا كتبنا في الفوايد ان القضا
على الكافة في هذه الاربعة لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة بالتسامع
شهدا ان فلان بن فلان مات وهذا ابن اخيه ووارثه فقضى بالنسب والارث ثم اقام اخر البينة
انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضى للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين الاول
والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينقض القضا في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول
ابن عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اخر اقرب منه فان اقام اخر البينة ان الميت فلان
ابن فلان ونسبه الى اب اخر غير الاب الذي نسب الى الاول فانه ينظر ان ادعى ابن اخيه لا ينقض
القضا الاول لانه لما اثبت نسبه من الاول خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في
البينة الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكره والمراد بقوله ممن يثق به غير الخصم اذ لو اخبره رجل
انه فلان بن فلان لا يسعه ان يعتمد على خبره ويشهد على نسبه لانه لو جاز له ذلك لجاز للقاضي القضا
بقوله كذا في خزانة المفتين وشرط فيها للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل
فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان
يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدا عنده على نسبه قال الخصاف وهو
الصحيح قوله ومن في يده شي سوى الرقيق لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل
به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع
ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال في فتح
القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فيكون فيهم جميعا انتهى فلو راى درة في يد كناس او كتابا في يد جاهل
لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية ومن مشايخنا من قال اثبات اليد لبيان الملك مع التصرف
لكونها متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المولف

ايضا صح

انه عاين الملك والمالك فاذا راه في يد اخر بعد الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد انه له بنا على يده

قالوا

قالوا وكذا لو عاين الملك بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع له وفرع
على هذا الناصحي بان المالك لو كان امراة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها جاز
ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة انتهى واورد عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع
واجيب بانه في ضمن الشهادة بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت
نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا
المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وخرج مسئلتان احدهما ان لا
يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه
مجازفا في الاولى وفي الثانية لم يحصل له العلم بالمحدود واشار المولف رحمه الله الى ان من راى
شيئا في يد انسان ولم يره قبل ذلك في يد غيره فان له ان يشتريه منه فان كان راه قبله في يد
غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه او بالوكالة حل له الشرا منه والا فلا وكذا لو راى جارية في يد
انسان ثم راها في بلد اخرى وقالت انا حرة الاصل لا يحل له ان يشتريها وسياتي تمامه في الكراهية
واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما
تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا
بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان
يشهد بالملك لذي اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر عن نفسه سوا كان بالغا
او لا كما في النهاية ثم اعلم انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبره
لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة والبزازية وبه ظهر ان قول الشارح في تقرير ان الشاهد
اذا فسر للقاضي انه يشهد على سماع او معاينة يد لم يقبله ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع
نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته بنفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيئا في
يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه من غير ان يدعيه الاول فهما في الفتاوى فيما ادعاه
المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه قوله وان فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة
اليد لا يقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكن استثنى الموت والوقف فيقبل
ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول الوقف فلو شهدا
به وقالا نشهد بالتسامع يقبل لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف
مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فالافصاح كالسكوت اليه اشار ظهير
الدين المرغيناني وفي الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من
نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ
انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقول لا شهد بالا نا سمعنا من الناس اما
اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع
تفسيره ان يقول في النكاح لم احضر العقد وفي غيره اخبرني من اثق به او سمعت ونحوه وفي
المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا ان ابا
هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات او شهر مات او سنة مات فهو جائز له ولو
راه على حمار يوما لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو راه على حمار خمسين يوما او اكثر

ووقع في قلبه انه له وسعه ان يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة كبيرة الا بالملك انتهى ۞ وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح ۞ والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب الا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكر من لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوج والولد والاصل ۞ لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى ۞ فالمراد من عدم القبول عدم حله ۞ وذكر في منية المفتي اختلافا في النفاذ بشهادة المحدود بعد التوبة ۞ قوله ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر وصار كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل وبعده ۞ وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا في الهداية ۞ وشمل ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير وهو مروي عن الامام كما في الشرح ۞ واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف ۞ واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في شرح ابن وهبان ۞ قوله والمملوك والصبي لانها من باب الولاية ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما على غيرهما ولاية وفقهما ۞ وسياتي ان ثبوت حرية الشاهد اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره للشهادة ثم اسلم فشهد فانه يكفي التعديل الاول ۞ وفي المحيط البرهاني مات وترك عبدا لا مال له غيره وقيمته الف ولا يعلم عليه دين فاعتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضي بقضايا ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا ويبطل عتقه وما شهد به ۞ فان ابرأ الغريم الميت جاز العتق والشهادة والقضاء وتمامه فيه ۞ اطلقه فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ۞ ومعتق البعض كالمكاتب والمعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي ۞ وفي الكافي من الشهادات رجل مات عن عم وامتين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا بنبنية احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها في حياته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء بطلانها لانها لان معتق البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة

له ۞ وعندهما تقبل لانه حر مديون ۞ ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى وبعدها او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع الميت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق انتهى ۞ ولم يذكر المؤلف المجنون ولا خفاء في عدم قبولها ۞ وفي المحيط ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة ۞ وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته جائزة في حال الصحة انتهى ۞ ولم يذكر ايضا المغفل ۞ وفي المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة ۞ وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى ۞ ولا بد لصحة القضاء من حصول الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا بطل القضاء فهي مسئلة ظهور خطأ القاضي ۞ وفي المحيط البرهاني قضى القاضي بوصايته ببينة واخذها على الناس من الديون ثم وجدوا عبيدا فقد برئ الغرماء ولو كان مثله في الوكالة لم يبرأ انتهى ۞ ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا الدين للميت باذن القاضي وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى غيره ۞ قوله الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما اهل عند الاداء ۞ اشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير ۞ واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى ۞ فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها كما سياتي ۞ واطلق في تحمل العبد فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه كما في فتح القدير ۞ واراد بالحرية الحرية النافذة ۞ وانما قيدنا به لما في البزازية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف انتهى ۞ وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة ۞ قوله والمحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ۞ ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعدها التوبة كاصله ۞ بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون ۞ او هو استثناء منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية ۞ وفي التحرير الاوجه انه متصل ۞ وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين ۞ واما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير ۞ وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت توبته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب

لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته * بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى * واشار المؤلف رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها * ولو قال المؤلف لم تقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فلذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه الله وتمامه في العناية * وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا ينبغي ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى * ثم اعلم ان الضمير في قوله لهم عندنا عائد الى المجلودين وعند الشافعي لـ القاذف من العاجزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي * فلو لم يحد تقبل شهادته عندنا خلافا له * ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه كذا في البزازية * **قوله** الا ان يحد الكافر في قذف ثم اسلم يعني فيقبل * ولو كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحدود بالاسلام حدثت له شهادة اخرى * وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط * قال المؤلف في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العناية * قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا احدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده * وظاهر كلام المؤلف انه اذا اسلم ضرب تمام الحد * فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات * في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت * وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه * وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج * ووضع هذه المسئلة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف وهل يسقط شيئا من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى * وينبغي ان يقال كذلك في حد القذف * وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير عليه فاسلم لم يسقط عنه * ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير عليه للتأديب فبلغ * ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه لزجره بالبلوغ * ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان يوجد نقل صريح **قوله** والولد لابويه وجديه وعكسه * اي لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة * ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه * اطلق الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره * وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد الغامر * ولو باع احد التوأمين وقد ولد في ملكه واعتقه المشتري فشهد للبائع تقبل فان ادعى البائع ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضا ويرد ما قبض ومثله ان هلك للاستثنا لتحول العقد وان كان القضا قصاصا

قصاصا في طرف او نفس فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة * ولا تقبل شهادة ولد ام الولد المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان كذا في المحيط البرهاني * وفي فتح القدير تجوز شهادته لابنه رضاعا * وفي خزانة الاكمل شهدا ان الطالب ابرأ اباهما او احتال بدينه على فلان لم يجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على غير ابيهما فشهدا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب يدعي البراءة او الحوالة جازت انتهى * وفي المحيط البرهاني اذا شهدا على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة اتفاقا والا ففي قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان * فلو قال ان كلمك فلان فانت حر وادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخوله الدار * ولو انكر الاب جازت شهادتهما * وكذا الحكم في كل شيء كان من فعل الاب من نكاح او طلاق او بيع * وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فهو على ثلاثة اوجه * الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر والعقد فهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي بالتصادق لا بالشهادة * وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى بشيء الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد لا بعقد ترجع حقوقه الى العاقد كالبيع * الثاني ان ينكر الوكيل والموكل فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا * الثالث ان يقر الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامه فيه * وقيدنا الشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له * وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جد الولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا ينفي موجب نفسه انتهى * وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بانه ولد زوجته ابنه لا في الاموال والاول في الاموال * وفي الولوالجية وتجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق امرأته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة على ابيه وان كان لامه او لضرتها لا يجوز لانها شهادة لامه ذكره في فصل الشهادة من الطلاق * وذكر في القضا من الفصل السابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد * فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة وان كانت تجحد فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون لامهم لانهم يصدقون الام فيما تدعي ويعيدون البضع الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها * واما اذا كانت تجحد فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشوبها مضرة فلا تمنع قبول الشهادة انتهى * وهذه من مسائل الجامع الكبير * واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة بحق الله تعالى فوجود دعوى الام وعدمها سواء لعدم اشتراطها * واجيب بانه مع كونها حقا لله تعالى فهو حقها ايضا فلم يشترط الدعوى للاول واعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول للثاني عملا بهما * وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوى شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما * قال وهو الاصح لان دعواها لغو * قال مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى * ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه * الاولى شهدا ان امرأة ابيهما انه

وهي تنكر فان كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعها والا فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امرأته قبل الدخول ثم تزوجها فشهد ابناها انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة شهد ابناه على الاب انه خلع امرأته على صداقها فان كان الاب يدعي لم تقبل دخل بها اولا تقبل ادعت اولا الرابعة شهد ابنا الجارية الحرة ان مولاها اعتقها على الف درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شيء والا تقبل بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى لم تقبل وان جحد وادعى الغلام تقبل ويقضي بالعتق وبوجوب المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها والمشتري يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسائل الجامع الكبير ذكرها الصدر سليمان الشهيد في باب من الشهادات وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البائع ان ادعى لا تقبل وعتقت باقراره وان كذب قبلت وثبت الشراء والعتق لا يختص كالتشفيع في بيع جارية قال بعتها من فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا البائع يقضي بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط تصديقه ولا يعكس به وان الاب لا يقبل ويسلم له باقراره الى اخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لم تقبل والماخوذ ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف وكذا على كتابه انتهى ثم قال قضاء القاضي بشهادة ولده وحافده يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها وجحد الزوج ذلك فشهد على الزوج ابوه وابنه ان الزوج اقر ان هذا الولد من هذه المرأة قال في الاصل جازت شهادتهما ولو ادعى الزوج ذلك والمرأة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت وانها اقرت بذلك اختلفت فيه الروايات انتهى قوله واحد الزوجين للاخر اي لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامرأة ثم تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت الاداء او وقت التحمل وفي البزازية ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل مكاتبه اذا اعتق قبل القضاء والحاصل انه لا بد من انتفاء التهمة وقت القضاء انتهى واما في باب الرجوع في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما سياتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات ومن زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة وقت الموت لا وقت الوصية واطلق في الزوجة فشمل الامة قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت امة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد بقوله له لان شهادته عليه مقبولة الا في مسائل الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل ومن في المحيط

الرضوي وقدمناها في الحدود الثالثة شهد الزوج واخوانها انها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم يقبل ولو قال المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا اذا دفع لها المهر باذن المولى كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه فلا يقضي لاصله وان علا ولا لفرعه وان سفل ولو لوكيل من ذكرنا كما في قضائه كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند القاضي ووكل احدهما ابن القاضي او من لا يجوز شهادته له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو كان القاضي وصي يتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيها وفي تلخيص الجامع قوله والسيد لعبده ومكاتبه لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد لمولاه فرد ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى لعبده بالنكاح فرد ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي او المكاتب اذا شهد فرد ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود لم يكن شهادة انتهى قوله والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما اي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما فيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من شركتهما لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنائع وخصصه في النهاية بشريك العنان قال واما شهادة احد المفاوضين لصاحبه فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة الا الدراهم والدنانير ولا يدخل فيه العقار ولا العروض ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط انتهى وما ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا التفصيل في المفاوضة لان العنان قد يكون خاصا وقد يكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا في جميع الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام المؤلف ما اذا شهدا ان لهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة بسبب على حدة الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان ان الدائن ابراهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلاء لم تقبل والا فان شهدوا بالابراء بكلمة واحدة فكذلك والا تقبل كذا في المحيط البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر والمستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجير المواهبة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المامور بذبحها للمدعي على غاصبها ولا شهادة ابن البائع

على ان الشفيع طلب الشفعة من المشترى ولا شهادة المودع بها ٭ وتقبل شهادة الوكيل بالنكاح
والطلاق والوكيل بالشرا بالعتق وشهادة ابنا البايع على الشفيع بتسليم الشفعة الى المشترى ٭ ولا
تقبل على ان المشترى سلمها الى الشفيع ٭ ولا تقبل شهادة البايع على ان المشترى اعتق العبد ولا شهادة
المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا ٭ وتقبل اذا شهد بايفا الثمن وابنا البايع ٭ ولا تقبل شهادة المودع
والمستعير والمستاجر للمدعى قبل الرد ٭ وتقبل شهادة المرتهن ٭ ولو شهد المودع او المستاجر
للعبد باعتاق مولاه او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه ٭ وتمام تفريعاته في المحيط
وهذه مسايل متفرقة على عدم صحة شهادة الشريك لشريكه ٭ الاولى شهدا ان زيدا اوصى بثلث
ماله لقبيلة بنى فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شى لهما منها ٭ الثانية لو اوصى لفقرا جيرانه
وهما منهم فالحكم كذلك ٭ الثالثة لو اوصى لفقرا بيته او لاهل بيته وهما منهم لم يصح ولو كانا غنيين
صحت ٭ والفرق بين الاولين والثالثة انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة ٭ الرابعة
لو اوصى لفقرا جيرانه فشهد مولاه اولاد محتاجون منهم لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم ٭ والفرق
بينهما وبين الاولاد منهما ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يثبتا وهما الكلام بخلاف الاولاد
فانهم داخلون تحت الشهادة ٭ وانما ادخلنا المتكلم في مسيلة الشهادة لفقرا اهل بيته باعتبار
انهم يختصون بخلاف فقرا جيرانه وبنى تميم ٭ وذكر قاضى خان في فتاواه من الوقف لو شهدا انه صدقة
موقوفة على فقرا جيرانه وهما منهم جازت ولو على فقرا قرابته لا ٭ قال الناطفى في الفرق ان القرابة
لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة انتهى ٭ واهل بيت الانسان لا يزول عنهم
الاسم لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ٭ ولكن يشكل مسيلة القبيلة فان الاسم عنهم
لا يزول مع قبولها ولكن لا يدخلون ٭ ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار اليه ابن الشحنة ٭ وقال
قاضى خان عقب ما نقلنا عنه فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جايزة ٭ وقال في موضع اخر
واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف على المدرسة ٭ قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه
حقا من ذلك لا يقبل والا يقبل قياسا على مسيلة الشفعة لو شهد بعض الشفعا بالبيع فان كان ابطلها
يقبل ٭ قال رضى الله عنه وعندى هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة مما يحتمل الابطال ٭ اما
الوقف على المدرسة من كان فقيرا من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل
بابطاله ٭ فانه اذا قال ابطلت حقى كان له ان يطلب ويا خذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب
ان لا يقبل انتهى ٭ وتعقبه الطرسوسى بقوله فيه نظر لان الفقيه من اهل المدرسة يمكنه ان يعزل
نفسه فلا يبقى له وظيفة فكيف يقول لا يمكنه ابطاله ٭ ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس
بشى فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر مثلا والاقامة استحق من اجتمعت
فيه شرايط الوقف ولا اعتبار بعزله نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم ما تيمرة ثم طلب اخذ كان له
على الابن اذا اعزل نفسه من الوقف لا ينعزل ٭ وصاحب الفوايد لم يفهم هذا من كلام قاضى خان بل جرى
على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل
له ولاية العزل والتقرير والاعطا والحرمان من اتصف بصفة الفقه على مذهب من المذاهب فحينيذ
اذا ابطل ذلك الحقه وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له ولاية التقرير ٭ وليس كلام
قاضى خان في ذلك بل كلامه فيمن وقف الواقف عليه ٭ وذلك يستحق ما وقف عليه الواقف ولا يبطل

بابطاله له انتهى ٭ وفيما قاله نظر لان الواقف اذا وقف على الفقها مثلا فان الفقيه لا
يستحق في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقرا لانه يستحق من كان فقيها او فقيرا
مطلقا كما توهمه ابن وهبان لان الفقيه والفقير الطالبين لم يتعينا ولا يمكن ان يتصرف الى
كل فقيه وكل فقير فانما هو للجنس ويتعين بالتقرير ٭ فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها
فانه يسقط حقه سوا كان الوقف على جنس الفقها او على عدد منهم كما هو في اوقاف القاهرة
وان من اسقط حقه من وقف على الفقها والفقرا بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم تعينه
فللناظر ان يقرره بعده ويعطيه ما خصه لا انه يطلب ويا خذ بلا تقرير ٭ فمعنى الاستحقاق الذى
لا يبطل بالابطال في كلام قاضى خان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده من وقف على الفقرا
ومعنى قول الطرسوسى انه يبطل بعزله نفسه اذا كان بعد تقريره ٭ وليس هذا كما لو وقف على الابن كما
توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف على تقرير بخلاف استحقاق الفقير كما لا يخفى ٭ ونحوه
من جنس المسايل السابقة مسيلة لو شهد على وقف في مكتب فيه اولادهم قيل يصح وقيل لا يصح
والاظهر الصحة لان كون اولادهم في المكتب غير لازم فلا يكون شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة
وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسيلة المدرسة وشهادة اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على
المحلة ما نصه وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبى في المكتب لا تقبل قيل وفي
هذه المسايل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى ٭ وهكذا صحح القبول في البزازية في مسيلة المكتب وشهادة
اهل المحلة بوقف المسجد ٭ وشهادة الفقها على وقفية وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة
والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابنا السبيل اذا شهدوا بوقف على ابنا السبيل الى اخره
فالمعتمد القبول في الكل ٭ وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن هذا النمط مسيلة قضا القاضى
في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه انتهى ٭ قلت تنبيه الكلام كله في شهادة الوقف
لقولهم شهادة الفقها على وقفية وقف ٭ اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته
باجارة ونحوها لم تقبل لان له حقا في المشهود به فكان متهما فكان داخلا في شهادة الشريك
لشريكه فهو نظير شهادة احد الداينين لشريكه بدين مشترك بينهما ٭ وقد كتبت في حواشى
جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة شهود الاوقاف المقررين في وظايف
الشهادة بما يرجع الى الغلة غير مقبولة لما ذكرنا ٭ وكون القاضى قرره شاهدا للوقف موافقا
للشرط لا يوجب قبولها ٭ فان قلت فحينيذ لا فايدة لوظيفته لان المتولى مقبول القول في الدخل
والخرج بلا بيان ٭ وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة ٭ قلت فايدته اسقاط التهمة
عن المتولى اذا شهد له الشاهد بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضى اذا اتهمه انتهى ٭ ويقويه قولهم
ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا
يمين ٭ وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا والفقيه يحتاج اليه كله ولا يمله
اهل التحصيل ٭ ولم يذكر المولف شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارح الهداية ان شهادة
التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسروه بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه ٭ وفسره في الخلاصة
بالذى ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة ٭ واما الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت
وفي المحيط ادعى دارا فشهد له من استاجره للبنا تقبل ٭ ولو شهد له بها من استاجره لهدمها

معين صح

سة

الفقها باصله صح

دة

لا انتهى ۝ ولم يذكر شهادة الداين لمديونه ۝ وفي الهداية انها مقبولة وان كان مفلسا ۝ وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته ۝ وهنا مسايل اخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند ابي يوسف ۝ الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان منهم على الداين بابرا الثالث فعلى الخلاف ان كان لم يقبضا والا فلا اتفاقا ۝ الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي بان هذا ابن الميت تقبل ۝ الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة على البايع بانه قبض الثمن او ابرا المشتري منه لم تقبل كما في الخانية ۝ واعلم ان في مسيلة الشهادة بالعفو لو شهدوا انه عفا عنا ۝ قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد فتقبل في حق الكل ۝ وقال ابو يوسف تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ۝ ونظير هذه ما في الخانية ايضا لو قال ان دخل الدار احد فعبدي حر فشهد ثلاثة انهم دخلوها ۝ قال ابو يوسف ان قالوا دخلناها جميعا لا تقبل وان قالوا دخلنا ودخل هذا تقبل ۝ وسال الحسن ابا يوسف عنها ۝ فقال ان شهد ثلاثة انا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان لا تقبل فقال له الحسن اصبت وخالفت اباك انتهى ۝ **قوله** والمخنث اي لم تقبل شهادته ۝ ومراده المخنث من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية ۝ وفي المغرب المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي من الافعال اي افعال النسا من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول ۝ فالفعل مثل كونه محلا للواطة ۝ والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنسا كذا في النهاية ۝ وفي فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة ۝ **قوله** والمغنية والنايحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النايحة والمغنية اي صوت النايحة والمغنية ووصف الصوت بصفة صاحبه ۝ اطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغني وحدها لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل ۝ فيشترط بان تغني للناس ۝ واطلق النايحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النايحة في مصيبتها ۝ وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره ۝ **قوله** والعدو ان كانت عداوة دنيوية ۝ اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه ۝ فيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ۝ وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية ۝ ومثال العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع ۝ والمقتول وليه على القاتل ۝ والمجروح على الجارح ۝ او الزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان ۝ وفي خزانة المفتين والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه ۝ وقيل يعرف بالعرف انتهى ۝ وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا ۝ وانما المنع مطلقا قول الشافعي ۝ وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه انتهى ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهائنا ما ذكره المؤلف من التفصيل ۝ ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة ۝ وهو الصحيح وعليه الاعتماد ۝ وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين ۝ واما الرواية المنصوصة فبخلافها ۝ وفي كتب الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم ۝ وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا ۝ قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب امر الدنيا انتهى ۝ واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة ۝ لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ۝ ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل ۝ بدليل ان الحقد فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تعالى تنبيهات حسنة لم ارها لغيره ۝ الاول الذي يقتضيه كلام صاحب القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر انتهى ۝ قلت وهذا لم يقل المولف على عدوه بل اطلقه ۝ الثاني لو ادعى شخص عداوة اخر يكون بمجرد دعواه اعترافا منه بفسق نفسه ولا يكون ذلك قادحا في عدالة المدعى انه عدو ما لم يثبت المدعى انه عدو له ۝ الثالث لو قضى القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه هل يصح اولا ۝ ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو الفسق فيكون حينيذ صحيحا نافذا لان القاضي اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاوه ويصح وان قلنا المعنى اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق العدو ويصح في حق غيره ۝ وذكر ابن الكمال في اصلاح الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جايزة عكس شهادة الاصل لفرعه انتهى ۝ وهذا يدل على انها انما لم تقبل للتهمة لا للفسق ۝ الرابع قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت ۝ نعم لو خاصم الشخص اخر في حق لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة احدهما على الاخر لما بينهما من المخاصمة انتهى ۝ قلت ويدل له ما في فتاوى قاضيخان من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق اخر جازت شهادته اذا كان عدلا انتهى ۝ واعلم انه لو شهد رجل على اخر فخاصمه في شي قبل القضا لا يمتنع القضا بشهادته الا اذا ادعى انه دفع له كذا لئلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه ببينة او اقرار او نكول فحينيذ بطلت شهادته وهو جرح مقبول كما صرحوا به ۝ وسياتي في بيان الجرح ۝ الخامس اذا قلنا لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا القاضي على من بينه وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا ۝ وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاوه عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان ينفذ ۝ وفرق المتاخرون من الشافعية بينهما بان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى ۝ **قوله** ومدمن الشرب على اللهو ۝ اي لا تقبل شهادة المداوم على شرب ما لا يحل شربه ۝ واطلق اللهو على المشروب وظاهره انه لا بد من الادمان في حق الخمر ايضا ۝ وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل

اذا اظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب ❊ واختاره المصنف في
الكافي ❊ وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان
وانما اراد به الادمان في النية يعني شرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ❊ ولا تجوز شهادة
مدمن السكر واراد به السكر بسائر الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فشرط الادمان
على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى ❊ والتحقيق خلاف كل
من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة
للعدالة من غير اصرار ❊ وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط لقولهم ان
التايب لا تسقط عدالته الا اذا ارتكب في مصيبة غيرها ❊ مع ان الساحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا
تظهر الا في مصيبة غيرها غالبا ❊ واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة ❊ والقولان
في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها ❊ وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا
تسقط العدالة الا بالاصرار عليه ❊ قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر
بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى ❊ وهو غلط من
ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ❊ ولمخالفته للحديث المشهور
في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن
في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها ثبتت بدليل مقطوع به ❊ ولذا قالوا
يكفر مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه ❊ وذكر الصدر
الشهيد في شرح ادب القضا ان الخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ❊ ومحمد
شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ❊ وفي العناية لا تسقط عدالة اصحاب المروات
بالشرب ما لم يشتهر ❊ في الظهيرية من سكر من النبيذ بطلت عدالته في الخصاف لان السكر
حرام عند الكل وقال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد ذلك انتهى ❊ وهو عجيب من محمد لانه
قال بحرمة قليله ولم يسقطها بكثيره ❊ وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة فشرط الاعتياد
فان قلت هل لشارب الخمر ان يشهد اذا لم يطلع عليه ❊ قلت نعم لما في الملتقط
واذا كان في الظاهر عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته لا يحل له ان
يذكر فسقه لان فيه هتك الستر وابطال حق المدعي انتهى ❊ ولا فرق في السكر المسقط
لها بين المسلم والذمي لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته ❊ وفي المصباح اللهو
معروف ❊ واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى ❊ وذكر الشارح لا تقبل شهادة من
يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز ان يظهر عليه ما يظهر عليهم
فلا يحترز عن شهادة الزور انتهى ❊ وفي قوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها للتداوي لم تسقط
عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا ذكره ابن الكمال ❊ قوله ومن يلعب بالطنبور اي
لا تقبل شهادته ❊ وفسره في الهداية بالمغني وفي نسخة اخرى بالطيور لانه يورث غفلة وهو
محمول على ما اذا كان يقف على عورات النسا لصعوده سطحه ليطير طيره ❊ فاما امساك
الحمام في بيته للاستيناس لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية
وزاد في المعراج ان امساكها لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام مباح الا اذا كانت

بخر

بخر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ في وكرها فياكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له
فسقطت عدالته كذا ذكر الشارح ❊ يعني وان لم يقف على العورات بصعود السطح كما في
المعراج ❊ واراد المؤلف بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب
القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في المحيط
وقد ذكر المشايخ هنا حديثا مرفوعا ما انا من دد ولا الدد مني ❊ قال في الصحاح الدد
اللهو واللعب ❊ وفيه ثلاث لغات تقول هذا دد وددا مثل قفا وددن انتهى ❊ وذكر
القطب في حاشية الكشاف من سورة النسا الدد اللهو واللعب ❊ والتنكير في
دد للشيوع اي ما انا في شي من اللهو والتعريف في الدد للعهد كانه قال ولا ذلك النوع
مني انتهى ❊ وذكر الكرماني من بركات شرح البخاري ان في الحديث تسمى ايضا لنة ❊ وفي
الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية جازت شهادته لانه غير محظور انتهى
وفي الخانية وان لعب بشي من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا يبطل عدالته ❊ والملاعبة
بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض ❊ فان كان اللعب بالملاهي
لا يشغله عنها الا انها شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك ❊ وان لم يكن شنيعا
نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا افحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى ❊ قوله
او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية ❊ وظاهره ان الغنا
كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال
بعموم المنع ❊ والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ❊ ومنهم من جوزه للناس في
عرس او وليمة ❊ ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ❊ ومنهم من جوزه ليستفيد به
نظم القوافي وفصاحة اللسان ❊ والعجب من المصنف في الكافي انه علل بما علل به في الهداية
وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة ❊ وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في
اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ❊ ووصف الخمر المهيج اليها والديريات
والحانات ❊ والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد
به او لتعلم فصاحته وبلاغته الى ان قال ❊ وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم
مع نفسه قال لا يقدح في شهادته ❊ واما القراة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار
ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكره
وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى
لهذا التفصيل انتهى ❊ وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة من غير الغنا
كالمزمار سوا كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور ❊ لما روى ابو امامة
انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير
ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى ❊ والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه
ما كان من حادث سرور ويكره في غيره ❊ لما روي عن عمر رضي الله عنه انه لما سمع صوت الدف
بعث فنظر فان كان في وليمة سكت ❊ وان كان في غيره عمل بالدرة ❊ وهو مكروه للرجال
على كل حال للتشبه بالنسا انتهى ❊ ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ❊ ونقل البزازي في

احتراز اعما

بركات

المنافي الاجماع على حرمة الغنا اذا كان على آلة كالعود، واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف
ولم يصرح الشارحون بالمذهب، وفي النهاية والعناية انه معصية في جميع الاديان قال في
الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب، وذكر منها الوصية للمغنين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى، فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف
وفي ضيا الحلوم والغنا على وزن فعال صوت المغني والغنا كثرة المال انتهى، فالاول ممدود
والثاني مقصور، قوله او يرتكب ما يوجب الحد للفسق ولو قال او يرتكب كبيرة لكان
اولى، واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي
الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب، قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك
وانما بنوا على ثلاثة معان، احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والثاني
ان يكون فيه منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة، والثالث ان يكون مصرا
على المعاصي والفجور انتهى، وتعقبه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح، وما في الفتاوى
الصغرى العدل من يجتنب الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة
لتصير كبيرة حسن ونقله عن ادب القاضي لعصام وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة
بارتكاب كبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى، ولا باس بذكر ما اطلعنا
عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم يذكر في الكتاب، وفي الذخيرة الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة
قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان، وقيده شمس الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا
فتقبل لعدم تمنية الموت والطاعون، ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون خلاف الواقع
والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح، ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه
والمسخرة بلا خلاف، ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا، وكذا الشتام للحيوان
ولا من يحلف في كلامه كثيرا، ولا تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير، والذي اخر الفرض بعد وجوبه
ان كان له وقت معين كالصلاة والصوم بطلت عدالته الا ان يكون لعذر وان لم يكن له
وقت معين كالزكاة والحج اختلفت الروايات والمشايخ، وذكر الخاصي عن قاضي خان الفتوى على سقوطها
بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى، وفي خزانة الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر
بطلت وبه ناخذ انتهى، وتمامه في شرح منظومة ابن وهبان له، وفي القنية ركوب البحر لا يمنع
قبول شهادته، وفي ادب القاضي للشهيد حسام الدين اسباب الجرح كثيرة منها ركوب
بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه ومن سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله
لا يبالي بشهادة الزور، ومنها التجار في قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو
شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك انتهى، وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك
الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك الصلاة انتهى، وفي الملتقط
وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل، وكذا من شهد على صك فيه مقاطعة المحاسبين وهو
ملعون، وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل، ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا
او يتبع صوت المغنية، ولا من يسمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة
الا اذا هجى انتهى، وقد جرح ابن وهبان مسئلة الشتم والجرح لقدوم الامير نحو احساس [illegible]

البنايه

تذكرهم هنا، الاولى قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه او بما ليس فيه
في وجهه او في غيبته، فان كان بما ليس فيه فهو كذب وافترا فيفسق به سواء كان في وجهه او
في غيبته، وان كان بما هو فيه في غيبته فهو غيبة وانها توجب الفسق، وان كان في وجهه
ففيه اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حيا فيهم وان
من ذلك ما يسقط العدالة، وكذا اذا كان السب باللعنة والابعاد مما يفعله من لا خلاق لهم
من السوقة وغيرهم، ومما ذلك ما في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر، قال ابن
الاثير في النهاية السب الشتم، ويقال سبه يسبه سبا وسبابا، قيل هذا محمول على من
سب او قاتل مسلما بغير تاويل، وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق
اقول هذا خلاف الظاهر انتهى، الثانية قال قاضي خان اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس
وجلسوا في الطريق ينظرون، قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ لا
تبطل انتهى، وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار
والفقه فيه انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون طلوعهم من باب العبث واللعب وهو
حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم وهو حرام ايضا، والشخص اذا ارتكب حراما قدح في
عدالته، وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد، فان كان من عادة اهل البلد انهم يفعلون
ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه فينبغي ان لا يقدح انتهى، وذكر العلامة ابن الشحنة بعد ما في
واقعات عمر بن مازه تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق حق العامة ولم تعمل للجلوس فاذا
جلس فقد شغل حق العامة فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته، وفي الفتاوى الصغرى لا تقبل
شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل
الطريق لا يكون قادحا مطلقا، ولا ينافيه ما تقدم اذا تاملته، فقول المصنف ينبغي الى آخره
ليس كما ينبغي انتهى، وشرط في التهذيب لمنع الشهادة المغني ان ياخذ اجرا عليه، واما تارك
الجماعة ان يتركها مجانا شهرا، وفي خزانة الفتاوى اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في
الطريق ونظروا اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار، والفتوى انهم اذا
خرجوا لتعظيم من لا يستحق التعظيم لا للاعتبار تبطل عدالتهم، ولا تقبل شهادة اهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن، وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب
وشهادة النسا فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى، وذكر ابن وهبان معزيا
الى شرح ادب القضا للحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم
يتعصبون فاذا نابت احدا منهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن ان يشهد له بزور انتهى
وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته، وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند
الاكثر، الكذب من اعظم الكباير، وعن بشر انه رد شهادة شيخ معروف بالصلاح لمحاسبته
ابنه في النفقة في طريق مكة، من سمع الاذان وانتظر الاقامة سقطت عدالته انتهى، وصرح
في المحيط البرهاني بان الفرع الاخير مفرع على قول من ضيق في تفسير العدل بانه من لم يرتكب ذنبا
وليس هو المعتمد، وفي حفظي قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض عليه لم تقبل
شهادته لكن ما رايته الان، وفي المحيط البرهاني معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا

يعني

يقرأ القرآن فشهادته جائزة بريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال لا يصير فاسقا انتهى. وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر انتهى. قوله او يدخل الحمام بغير ازار. لان كشف العورة حرام. ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الهكم. ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر. وعلى هذا فرعوا كما قدمناه عدم قبول شهادة النساء في الحمامات. وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة انتهى. قوله او يأكل الربا لانه من الكبائر اي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكر في الآية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات. والمراد بالربا القدر الزائد لان الزيادة هي المرادة في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه. واطلقه المؤلف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به. وعلله في الهداية بان الانسان قلما يخلو عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى. وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة. والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان كالواقع لبعض الائمة اكل الربا ولا تسقط عدالته به كما قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض شيء آخر. واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم. والحاصل ان الفسق نفسه مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سواء. وفرق لي بعض مشايخي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شيئا كما لا يخفى. قوله او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من الكبائر. وظاهره تقييد بما ذكر استوى النرد والشطرنج وليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا كما في العناية وغيرها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن. واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط البرهاني. وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يكون فاسقا انتهى. وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا. وفيه الميسر اسم لكل قمار. والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير. او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والافلا بخلاف النرد فانه مسقط لها مطلقا. والنرد كما في المصباح لعبة معروفة وهو معرب انتهى. وفي القاموس انه وضعه اردشير بن بابك. ولهذا يقال النردشير انتهى. وفي فتح القدير ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمى ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا انتهى. واما الشطرنج فسنتكلم عليه وعلى واضعه في محله من الحظر والاباحة. واما القمار فقدمنا انه الميسر. وفي القاموس قامره مقامرة وقمارا فقمره كنصره وتقمره راهنه فغلبه وهو التقامر انتهى. وذكر النووي انه مأخوذ من القمر لانه تارة يزداد اذا غلب وينقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص انتهى. وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين لتسقط العدالة

كالسباق

كالسباق بالخيل والاقدام والدبس. وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج ولا بفتح اوله والسين لغة فيه انتهى. قوله او يبول او يأكل على الطريق. لانه تارك للمروءة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم. وقدمنا ان اللعب بالشطرنج على الطريق كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول بان يكون بمرأى من الناس. ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا وان لم يكن محرما. وكذا قال في الهداية لا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق. والمروءة ان لا يأتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل. وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير والمعراج. وفي غاية البيان من فصل التعزير قال محمد وعندي المروءة الدين والصلاح وقد ذكر مشايخنا مما يخل بالمروءة اشياء نذكرها فمنها الامور الاربعة المذكورة. ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج المشي بسراويل فقط. ومد رجله عند الناس. وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروءة وحياء. ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع. ومن ذلك ما حكي ان الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك فعذره الخليفة. زاد في فتح القدير بعده والذي عندي ان رد ابي يوسف شهادته ليس للكذبة لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة نفسي في ذلك الى آخره وليس منها الصناعة الدنية كالقنواتي والزبال والحايك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا ومثله النخاسون والدلالون. والعامة على قبول شهادة الاعرابي والقروي اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها سرقة لقمة. والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الاراذل والاستخفاف بالناس. ولبس الفقيه قباء ولعب الحمام انتهى. ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه في فعل ما يخل بالمروءة فيما رأيت وينبغي اشتراطه بالاولى. واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا به حيث كان مباحا ففاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق. فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة او اصر على صغيرة. ولم ار من نبه عليه. وفي العتابية ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق. قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه. قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية. ولو تبرأ من الصحابة تقبل كما في العناية. والسب والشتم كما قدمناه. والسلف كما في النهاية الصحابة والتابعون وابو حنيفة انتهى. وزاد في فتح القدير وكذا العلماء. ولو قال المؤلف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها. وقولهم هنا بعدم القبول شامل لما اذا كان السب فسقا او كفرا. فيشمل سب الشيخين رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه كافرا كما في الخلاصة والبزازية. وقدمناه في باب الردة. والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين. والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية. وعطف ابي حنيفة على التابعين

اما عطف خاص على عام بنا على انه منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس
منهم بنا على ما صرح به شيخ الاسلام ابن حجر فانه جعله من الطبقة السادسة ممن عاصر صغار
التابعين ولكن لم يثبت له لقا احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب • قوله وتقبل
لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته • وامراة ابيه وابنه لانعدام
التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض • وفي المحيط البرهاني
وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والابن ميت • انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه
والاب حي • وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد
لابيه • والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة
فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه من وجه فلم تقبل • واما شهادته لاخيه فليست لنفسه
اصلا لتباين الاملاك انتهى • وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم
يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما
انتهى • وذكر ابن وهبان وقياس ذلك ان يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته او
صاحبه الى المدعي في الخصومة سنين ومخاصم له ومعه على المدعي ثم يشهد له بعد ذلك
فانه ينبغي ان لا يقبل • والفقه فيه انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصم له مع المدعى عليه
صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى • وفي خزانة الفتاوى اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه في
الخصومة تقبل ان كان عدلا انتهى • وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم
يكثر ذلك منهم توفيقا • قوله واهل الاهوا الا الخطابية • اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من
حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه لا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية
عامدا مستبيحا لذلك • بخلاف الفسق من حيث التعاطي والهوى مقصور ميل النفس الى ما
تستلذه من الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير • وفي المصباح الهوى مقصورا مصدر
هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشي ثم استعمل
في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا • والهوا ممدود المسخر بين السما والارض والجمع
اهوية انتهى • اطلقه وقيده في الذخيرة بما اذا لا يكفر صاحبه • وزاد في السراج الوهاج ان لا
يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى • وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم
الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا جائزة • الا ترى ان اصحاب
محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب
الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى • وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر
على عدم قبوله انتهى • وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه • وفي النهاية
ان اصول الهوا ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد يصير
اثنى عشر فرقة انتهى • وفي الحديث ان بني اسرائيل تفرقت على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي
على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة واحدة قلنا من هي يا رسول الله قال من كان على ما انا
عليه واصحابي انتهى • والخطابية قوم من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يدينون شهادة
الزور لمن وافقهم على مخالفيهم • وقيل يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف

كاذبا فتمكنت شبهة الكذب فيها • وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون بالصغائر • وفي الينابيع
ان الخطابية انقرضوا وفقوا للائمة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا • وفي التقرير ويلحق بهم
صاحب الالهام فلا تقبل شهادته • واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون
الى الحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى
والمنقول عند الشافعية عدم قبول شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا
قوله والذمي على مثله • لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض
ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه • والفسق من حيث
الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان • قيد بالذمي لان المرتد
لا شهادة له لانه لا ولاية له • واختلفوا في جواز شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال
كذا في المحيط البرهاني • وقيد بقوله على مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على
المؤمنين سبيلا • ولانه لا ولاية له بالاضافة اليه • ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه • وفي
الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد القضا
بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى • وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان
نصراني مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان
له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانها باقراره • بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي • نظيره اقر لاجنبي
في مرضه فاقر لوارثه • وعن ابي يوسف النصف لهما للاستوا • ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث
له والباقي لهما ويقدم المسلم • وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهود هما نصرانيان او مسلمان
استويا • نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة
تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره • ولو اقام المسلم ذميين وذمي
مثلهما يقدم المسلم • وعن ابي يوسف يستويان • قال محمد هو قوله الاخر • وعلى هذا لو كان رجيا
وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم • وفرق بتعلقه بالمحل انتهى • وفي المجمع ولو اشترى ذمي
دارا من مسلم فادعاها ذمي وسلم بشهادة ذميين يقبلها في حقه ويردها انتهى • وفي الخلاصة
من الفاظ التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما • وكذا لو شهد
رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه • وجميع اهل الكفر في ذلك سوا • ولو شهد نصرانيا
على نصرانية انها اسلمت جازت واجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى
وفي المحيط البرهاني لو شهد على اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو يجحد فشهادتهما
باطلة لان في زعمهم انه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد انتهى • وفي المحيط تقبل شهادة الكافر
على العبد الكافر التاجر وان كان مولاه مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات
امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من
ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل ينفك عنه في الجملة • وفي الثانية
قامت على اثبات امر على المسلم والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى • ولا تقبل شهادة
كافرين على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل • وتقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان
وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين لمسلم فان كان فقد كتبناه عن الجامع • وفي الخانية ذمي

وان خلفت ... كان

وجب على الاسلام ولا تقتل ولو شهد رجلان ... وهو يجحد

مات فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم. وكذا لو شهد فساق من المسلمين
ولو كان لهذا الميت ولي مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي انه اسلم وانه اوصى
اليه واراد ان يأخذ ميراثه وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك يأخذ الولي المسلم ميراثه بشهادتهم
لان شهادتهم على الاسلام في حكم الميراث قامت على اولياء الكفار. ويصلى عليه بشهادة وليه
المسلم ان كان عدلا. ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث
انتهى. ثم قال لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها
حد الرجل وان قالوا طاوعته درئ الحد عنهما وتعزر الشهود لحق المسلمة لقذفهم الامة انتهى
وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده قضى به
القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على القاضي المسلم انتهى. وفي خزانة الاكمل ولو شهد كافران
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يجز. ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم
انه لا بد من التزكية في شهادة الذمي قال في الولوالجية وتزكية الذمي ان يزكيه بالامانة في دينه ولسانه
ويده وانه صاحب يقظة انتهى. وافتى به قارئ الهداية واصله في النوازل. وفي الخزانة معزيا الى
العيون شهد كافران على كافر فعدلا ثم اسلم واسلما يومر ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما في
الكفر. واما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر للكافر لا يجوز ثم يسأل اولياء عن الشهود
انتهى. وقدمنا في مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد والا فيسأل من عدول الكفار
وفي الملتقط اذا اسكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى قوله والحربي على مثله. اي وتقبل
شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على الذمي. والمراد بالحربي المستأمن لانه لا يتصور غيره
فان الحربي لو دخل بلا امان فهو استرق ولا شهادة للعبد على احد كذا في فتح القدير. ويستثنى من
الحربي على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان
والدار تختلف باختلاف المنعة والملك. قوله ومن الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر. اي
تقبل شهادة من ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها. وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط
قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل. ويعارضه هوى يضله ويصده
وليس لكمالها حد يدرك مداه. ويكتفى لقبولها بادناه كيلا يضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة. واحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا عن
الكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروءته ظاهرة فعدمها هفوت لها. وزاد في المحيط ان يعتاد
الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروءة. وفي الولوالجية وينبغي ان يكون الشاهد مسنا عفيفا
ذا مال ذا فضل لانه اذا كان كذلك لا يطمع في اموال الناس ويستحيي من ارتكاب ما لا يحل في
الشرع فكان اولى بالاستشهاد انتهى. وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا بين الناس. وفي
الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة. ثم بعضهم قدره بستة
اشهر وبعضهم بسنة. والصحيح ان ذلك مفوض الى رأي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو
كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد يقبل من غير مدة انتهى. وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا
سرا لا ينبغي ان يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي. وصرح به في العمدة ايضا. وفي العناية من اجر
بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته. والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته لان العدالة

لا يخل بترك الختان لكونه سنة عندنا. اطلقه وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه
بغير عذر لم تقبل. وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم
يبق عدلا. وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير. ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما
لعدم ورود النص به. وقدره المتأخرون واختلفوا. والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنا عشرة
كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق. وقدمنا في اول الطهارة انه سنة للرجال مكرمة
للنساء اذ جماع المختونة الذ. قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم. وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته. وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته
وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى فائدة من كراهية فتاوى العتابي
وقيل في ختان الكبير اذا امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه ان يتزوج او يشتري
ختانة فتختنه. وذكر الكرخي في الكبير يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس بالحمامي ان يطلي عورة
غيره انتهى قوله والخصي وولد الزنا والخنثى. فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي
ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كما اذا قطعت يده. والخصي بفتح الخاء على وزن فعيل منزوع الخصية
كذا في البناية. وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما. اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا وبغيره
خلافا لمالك في الاول. والمراد بالخنثى المشكل وهو امرأة في الشهادة كذا في السراج الوهاج
قوله والعمال اي تقبل شهادتهم. والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم. وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس
ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم
على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية. وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة
فافرد هذه المسألة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب. وينبغي تقييد القبول
بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة
دنية فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة. وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف
في الوعد. وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل. وكذا الجابي والصراف الذي
يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل. وقدمنا عن البزدوي ان القائم بتوزيع هذه
النوائب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين مأجور وان كان اصله ظلما. فعلى
هذا تقبل شهادته. والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد. ومثله
المعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان
على الظلم كذا في فتح القدير. وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى. وفي طلاق
العامل على الخليفة نظر والظاهر منه انه من قبل عملا للخليفة. وفي شرح المنظومة امير
كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب
الارض انتهى. وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء
المفتعلة والصكاك انتهى قوله والمعتق للمعتق. اي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة

وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه ، وهو بفتح القاف والباء ، واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره القاضي في مشتبه الاسما والانساب ، وفي تقريب التهذيب للحافظ ابن حجر شريح بن الحرث بن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة ، وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى ، وقيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم يقبل لمن اعتقه ، ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران الى انفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد المولى هما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في الخانية ، واشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا في مسئلة ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني في مسئلة المعتقين الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها ، وفي العتابية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى ، فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد له لم يجز ، وفيها وسئل محمد عن عربي ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد موليان اعتقهما الرجل للمدعي لم يجز لانهما يثبتان ان العربي مولى مولاهما ، وقال ابو يوسف يجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبنات يجحدن انتهى ، قوله ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكره ، والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه ، وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شي فصار كالقرعة كذا في الهداية ، وتعقبه في فتح القدير بقوله واذا تحققت ما ذكر في الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة ثابت قياسا واستحسانا اذ ظهر انه لم يثبت بها شي وانما ثبت عندها نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع غيره هذا يصرف اليه القياس والاستحسان ، ولو اعتبر في نفس ايصا القاضي اليه فالقياس لا ياباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا ، والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس والاستحسان انتهى ، وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين والهداية وشروحها والموضع الذي ينصرفان اليه ان ظاهرها عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون المشهود له وصيا عن الميت ، وفي الاستحسان جعلناه وصيا عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب ، والسبب الحامل لاعراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس كذلك وانما هو وصي من جهة الميت ، وقد ذكرنا في وصايا الفوايد من الاشباه والنظاير ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسايل ، واشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على الميت دين او للميت عليهما دين بان الميت اوصى الى فلان او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك او الموصى له بان الميت اوصى الى فلان او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان

كذلك ظ

نا

ففي الخمس ان ادعى قبلت والا لا ، واورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب اخر ، واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن القيام باموره الميت ، ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي ظاهرا الا في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما ، وقيل معنى القبول امر القاضي اياهما بادا ما عليهما لا ابراهما عن الدين بهذا الادا الا ان استيفا الدين منهما حق عليهما فيقبل منه والبراة حق لهما فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابنين في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغايب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما وفيها تهمة لانهما يشهدان لابيهما ولاحتمال التواضع على اخذ المال ، وقوله بقبض ديونه اتفاقي لانهما لو شهدا لابيهما انه وكله بالخصومة لم تقبل ايضا كما في الخلاصة ، وفرق بينهما في المحيط البرهاني من وجه اخر فقال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما يثبتان من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ، ولكن هذا اذا كان المطلوب يجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت الشهادة ، وفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها فغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سوا جحد المطلوب الوكالة او اقر بها ، ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون الشهادة ، وانما اقامت الشهادة لابرا المطلوب عند الدفع الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه الشهادة على ابيهما وشهادتهما على ابيه مقبولة ، اما في مسئلة كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار الى الوكيل بحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما فلا تقبل انتهى ، وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد المطلوب واشار الى عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالاولى ، وكذا شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة ، وعلى هذا فالابنان في الكتاب مثال ، والمراد من علم قبولها في الوكالة من كل من لا تقبل شهادته للموكل وبه صرح في البنايه ، ولم يقيد المصنف بغيبة الاب في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها ليشهدا لان التوكيل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود الجايزة لكن يحتاج الى بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد الوكيل لانها لا تسمع الا بعد دعوى ولم يظهر لها هنا وجه ، ويمكن ان تصور بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل في دفعها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون ابيهما ، وانما صورناه بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل فيه الا في رد الوديعة ونحوها كما سياتي فيها ، فروع شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل ، ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ، ولو وكله عند غير القاضي فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل عنها فشهد له على المطلوب بمائة دينار مما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا يقبل كذا في البزازية ، ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه

ربما

في غيبة صح

ده

وبخط المرحوم شيخنا علي المقدسي عند قوله ويمكن ان يصور ... بعيد ويمكن ان وكل ابوهما من يطالب المدعى فيشهد ان على ابيهما انه وكل غيره ويثبت المدعى عليه انه دفع للوكيل الذي شهد له بالوكالة فتقبل على الاب ١هـ

القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل * وكذا لو شهدا الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل * ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا * وان كان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز * ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية * ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل * ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ تقبل انتهى * وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل القاضي بينته ثم جاء بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لآخر لا تقبل ٥ وكذا لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهدا انها لفلان آخر لا تقبل انتهى * وفي العتابية شهدا ان الميت اوصى لهما ولهذا تقبل في حق هذا وبضم اليه آخران انتهى * وفيها ادعى الوكيل بالخصومة دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل بذلك لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته * وكذا وكيلها ادعى المهر على الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع * **قوله** ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح * وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد شهادته كذا في المصباح * وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد * فان لم يتضمن ذلك اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد * وان تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد * والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في هذه الشهادة * او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة * وانما لا تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لم يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة * ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة * لانا نقول لا ضرورة في هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا * الا اذا اشهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة * او شهدوا بزور او نحوه لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها عن غيرهم فلا يصيروا فسقة بذلك * وكذا الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة * وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ويثبت الجرح بناء عليه * وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل فعليهم ان يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه اظهار الفاحشة من غير ضرورة * واما الثاني اعني غير المجرد فهو كما لو اقام المدعى البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدود في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم

ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه تهمة

على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق * وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء * وانما حكوا عن اظهار الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه * وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الاول ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في السراج الوهاج فاذا سأل القاضي عن الشهود سرا وعلنا وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم يقبل والا قبل * ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من ان يكون قبل التعديل او بعده فان قلت اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها * قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول * ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم * ولو كانت الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال * وفي شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق واكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة * لا سيما اذا اخبر مخبران ان الشهود فساق الثاني ان التفصيل انما هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا * اما اذا اخبر القاضي به سرا وكان مجردا طلب منه البرهان عليه فان برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح والتعديل عنده فيقدم الجرح * فاذا قال الخصم للقاضي سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته كما افاده في الكافي كما قدمناه * وظاهر كلامه ان الخصم لا يصرح بالاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار بان يقول شاهد الجرح ذلك سرا للمدعي او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى * الثالث ان قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا اشامل لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد خلا باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير * لكن الظاهر ان مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير وليس في وسع القاضي الزامه لانه يرفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا يسقط بها فوضح الفرق * ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحدود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد هم زناة هم شربة الخمر * ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق * الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي بفسقهم او انهم اجراء ولم يحضروا الواقعة * او على انهم محدودون * او على رق الشاهد * او على شركة الشاهد في العين كما قدمناه * ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن بثلاثة اشياء ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او شريكان * فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما البينة على الحرية * وفي الآخرين يقال للخصم اقم البينة انهما كذلك انتهى * فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة لا بالشهادة مع العدالة * فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن الهمام مردود * بل من باب الطعن كما في الخلاصة * وفي خزانة الاكمل وبرهن على اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم يقبل * وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان

على نفسه انتهى الســادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره في القبول ولما كان مخالفا لصريح المذهب حمله المشايخ على اذا برهن على اقرار المدعي به او على التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية بان يجعل كشاهد نزكاه نفر وجرحه نفر وتردده في فتح القدير بان يقدم ترده يعني الاضرورة الى اظهاره السـابع ان قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة عقدا فيهما يحصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة لا ان يراد على انه شريك في المدعى به لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه او احد الزوجين او مملوكه قبل كما في العناية والحاصل ان الطعن بما لا يكون فسقا بل يرد الشهادة للتهمة مقبول ومنه ما اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي ان يكون الطعن بما يخل بالمروة مما لم يكن فسقا مقبول التاسع ان الجرح المجرد اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل ولذا قال في المعراج فان قيل انه عليه السلام قال اذكروا الفاسق بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه من البلد وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا باس باعلام السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة ان ثلاث اخوة يبولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق وايذا الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان العاشر من البزازية من فصل التحليف طعن المدعى عليه في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا تحليف عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل اقرار الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول وكذا قال الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي كان فيه الحق تقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجرا في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا كيلا يشهدوا عليه بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى ان المدعي دفع لهم من ماله كذا ليشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل نقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا كيلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته وقيدوا بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه استاجرهم كيلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن برقهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا يختص في الشهادة بل اذا اخبر القاضي برقهما اسقط شهادتهما والا ان يكون بالشهادة واذا سالهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف كما اشار اليه في فتح القدير قوله ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في

اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي ولا فسال عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غره الخصم بالدنيا وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا قيمته وسياتي ايضاحه ايضا ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت فعلى هذا معنى القبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا المتن بالتنا اي الشهادة وعلى الثاني بالبا اي قوله اوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي انتهى وانما يتصور ذلك قبل القضا لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهم شرط القضا واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد القضا جزما كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية وفي المعراج اوهم من الحساب ما يه مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم من صلاته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد شككت او غلطت او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا او باع فلان واشتراه المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي يفيد انه لو قال اوهمت الحق انما هو لفلان اخر لا لهذا لم يقبل ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم يعلل بان الحدود تندرئ بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك للتعليل بالغفلة وظاهره لو لو الحيلة انه لا قطع ولا ضمان قال بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله فقد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جا المدعي باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم انتهى وفي المحيط البرهاني شهدا ان له عليه درهما او درهمين جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير واقر باحدهما لرجل من مجد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا

سوا اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه. وكذا المكيل كله والموزون كله اذا كان صنفا
واحدا يقضي بالاوكس. واذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار. وكل شيء يضمن فيه القيمة وقد صار
دينا فعليه اوكس القيمتين نحو ان يشهدا انه غصب منه ثوبا مرويا او هرويا واحرقه فالاسمى لنا
هكذا او سمى لنا احدهما بعينه فنسيناه انتهى

باب الاختلاف في الشهادة

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا
اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الاخر انتهى. واختلاف الشهادة شامل لمخالفتها للدعوى
ولاختلاف الشاهدين ولاختلاف الطائفتين **قوله** الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا
فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما
يخالفها. والمراد من الموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان اكثر
كذا في فتح القدير. واطلق الموافقة ولم يقيدها باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد
عدم الاشتراط وان الموافقة معنى كافية. فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى عليه
بذلك تقبل. ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل كذا ذكر الشارح
ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدت باكثر. ومن فروعها دار في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما
فادعى رجل على الحاضر ان له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا ان له النصف الذي في يد الحاضر
فهي باطلة لانها باكثر من المدعى به. ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها ومرافقها فشهدوا
انها له ولم يستثنوا شيئا لا. وكذا لو استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت ذلك
البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير. ومن امثلة كون المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى النقرة الجيدة
وبين الوزن فشهدا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او رديئة او وسطا تقبل ويقضي بالرديء. بخلاف
ما اذا ادعى قفيز دقيق مع النخالة فشهدوا من غير النخالة او منخولا فشهدوا على غير المنخول لا تقبل انتهى مع
انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا بغير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه. وفي جامع الفصولين ادعى
الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل. ولو ادعى انه قبض مني كذا درهما بغير حق وشهدا انه قبض بجهة الربا
تقبل. ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل اذ الغصب قبض بلا اذن والقبض بجهة
الربا قبض باذن. ولو ادعى انه غصبه منه وشهدا انه ملك المدعي وفي يده بغير حق لا تقبل على الملك
لانهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لانهما شهدا انه بيده بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا
من جهة المدعي بان غصبه من غير المدعي لا منه انتهى ثم قال ادعى انه قبض من مالي كذا قبضا موجبا للرد وشهدا
انه قبضه ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في اصل القبض فيجب رده. ولو شهدا انه اقر بقبضه
ينبغي ان تقبل قياسا على الغصب. ادعى انه اهلك امتعتي كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان تقبل
لانه اهلاك. ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا تكون شهادة باهلاك. ثم قال ادعى شراء منه فشهد بشراء من
وكيله ترد. وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه. ثم قال ادعى ان مولاي اعتقني وشهدا
انه حر ترد لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فتصرف الى حرية الاصل وهي زائدة على ما اذا
ادعاه. وقيل تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية. قال والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني
وشهدا انها حرة تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا. فعلى هذا ينبغي ان يكون الخلاف المذكور في القن على
قول ابي حنيفة اما على قولهما رواية واحدة كما في الامة اذ الدعوى ليس بشرط في القن عندهما كالامة

ولو

ولو ادعى حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى. و
علم ان المطابقة بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى شرطا والا فلا. وكذا لو
ادعت الطلاق فشهدا بالخلع تقبل كما سياتي. والحاصل انهم شهدوا باقل مما ادعى تقبل بلا توفيق
وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق. فلو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه الف
وخمسمائة الا اني ابراته من خمسمائة او قال استوفيت منه خمسمائة ولم يعلم به الشهود تقبل. وكذا في الالف
والالفين ولا يحتاج الى اثبات التوفيق بالبينة لان الشيء انما يحتاج الى اثباته بالبينة اذا كان سببا
لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشراء فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته
لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا. والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التوفيق
تصحيحا للشهادة وصيانة للكلام. وجه الاستحسان ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة
صورة فان كان التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق
ثبت التوفيق وزالت المخالفة. وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا شرط في بعض المواضع
دعوى التوفيق ولم يشترط في البعض وذلك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او ذا الجواب القياس فلا
بد من دعوى التوفيق. فلو قال المدعي ما كان لي عليه الا الف درهم فقط لا تقبل شهادتهم كذا في الخانية
ولا فرق في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي
بالنصف من غير توفيق كذا في الخانية. واشار المؤلف رحمه الله الى ان المدعي اذا اكذب شهوده في جميع ما
شهدوا به له او بعضه بطلت شهادتهم. اما الاول فلانه تفسيق للشاهد. واما الثاني فلان الشهادة لا تقبل بدون
الدعوى. فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من هذه الدار لفلان اخر غير المدعي فقال المدعي
ليس هو لي فقد اكذب شهوده. وان قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشيء فان كان بعد القضاء
فقال هذا البيت لم يكن لي انما هو لفلان. قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان وجعلت له البيت
وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه. ولابي يوسف قول اخر
انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من الدار للمشهود له كذا في الخانية. ثم اعلم ان المدعي
اذا اكذب شهوده انما ترد شهادتهم اذا اكذبهم فيما وقعت الدعوى به. اما اذا صدقهم فيها
وكذبهم في شيء زائد فانها تقبل له فيما ادعاه ان لم يدعه المدعى عليه. وعلى هذا قال في
الخانية شهدا لرجل ان فلانا غصب عبده ولكنه قد رده عليه بعد فمات عند مولاه
فقال المغصوب منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما
غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا من شيء. قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته
القيمة. وكذا لو شهدا انه غصبه عبدا له فجاء مولاه فقتله عند الغاصب فقال المغصوب
منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده. وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل
هذا المدعي عبدا له في يدي كان عليه قيمته. وكذا لو شهدا ان لهذا على هذا الف درهم ولكنه قد ابراه
وقال المدعي ما ابراته عن شيء وقال المشهود عليه ما كان له علي شيء ولا ابراني عن شيء. قال اذا لم
يدع شهادتهما قضيت عليه بالالف انتهى. ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام يحتمل ان يكون تكذيبا
فان كان قبل القضاء لا يقضى له. وان كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد قطعا. فلو
قضي له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه لا حق للمدعي فيها وصدقه فلان او كذبه لم

يبطل القضا لاحتمال النفي من الاصل واحتمال انه ملكها اياه بعد القضا وان كان في مجلس القضا فلا يبطل بالشك ۞ فلو قال بعد القضا مني لفلان لم تكن لي قط فان بدا بالاقرار وثنى بالنفي او عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل القضا وترد على المقضي عليه ولا شي للمقر له وان كذبه في النفي وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي عليه سوا بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكره في الجامع قالوا هذا اذا ابدا بالنفي وثنى بالاقرار موصولا اما ان كان مفصولا لم يصح وتمامه في الخانية ۞ بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان ما كانت لي قط لانه ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص ۞ وفي المحيط البرهاني قضي له بالدار ببينة ثم قال ليس البنا لي وانما هو للمدعى عليه بطل القضا لانه اكذاب للشاهد بخلاف ما اذا قال البنا له فليس باكذاب هكذا في الاقضية وفرق بينهما اذا ذكروا البنا في شهادتهم فيكون اكذابا اولا فلا في شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات فقط في كونه تكذيبا ۞ ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر بقبض بعضه فان اقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة فهو تكذيب للشهود والا فلا ۞ ولو ادعى اربعمائة درهم وقضي له ببينة ثم اقر المدعي عليه بانه سقط عنه مائة ۞ وهل تسقط الثلاثمائة قولان في المحيط وعيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط ۞ وفي المحيط شهدا له على رجل بالف وعلى اخر بمائة فصدقهم في الاول وكذبهم في الثاني بطلتا ۞ وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما في احدهما وكذبهما في الاخر بطلت فيهما ۞ ولو قضي لثلاثة بميراث عن ابيهم ثم قال احدهم ما لي فيه حق وانما هو لاخوي كان الكل لهما ۞ وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت حصته عن المقضي عليه ۞ ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن فله الاقل من الميراث ومن الالف ۞ وقال محمد الوصية باطلة ولا شي له انتهى ۞ وفي البزازية ادعى المديون الايفا فشهدا على ابرا الداين وانه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفا وشهدا على البراة تقبل ۞ ووضع المسئلة على الايفا ليعلم ان الايفا غير مقتصر عليه ۞ ولهذا لا يرجع على الكفيل على الاصل ويرجع الطالب على الاصيل كانه ابرا الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابرا الاصيل ۞ وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به براة الكفيل لا الايفا ۞ وهذا لان دعوى الكفيل تضمن البراة مع مكنة الرجوع على الاصيل وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك لا في الزايد انتهى ۞ وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال مال اخر ۞ شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت انتهى ۞ وفي عرفنا ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا اي قدر كذا لا مال اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا ۞ وفي القنية ادعى المديون الايصال الى الداين متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل ۞ ادعت على زوجها انه وكل وكيلا فطلقني فشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق ۞ ادعت الطلاق وشهدوا بالخلع تسمع لان وجه التوفيق ممكن ۞ ولو ادعى المديون الابرا وشهدوا ان المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابرا عن البعض بالاستيفا وعن البعض بالاسقاط ۞ ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند فشهدا فسالهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ۞ ادعت انها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها

اعطاها مهرها من غير ان يجري البيع بينهما تقبل انتهى ۞ وبما قررناه علم ان المستثنى من قوله والا لا ثلثة عشر مسئلة وستاتي فيها ثمانية في الاقرار والانشا واثنان في المقيد بسبب والمطلق صارت ثلثة وعشرين طلبا للتمكن ۞ ثم اعلم انه في الحقيقة لا استثنا لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من المدعى وفي كل موضع قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل وكان ذلك في عتق الجارية وطلاق المراة يعرف ذلك بالتامل في كلامهم

قوله ادعى دارا ارثا او شرا فشهدا بملك مطلق لغت ۞ اي لا تقبل البينة لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعي لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده فصارا غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم حادثا ۞ وقد جعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشرا والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية ۞ وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح القدير لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل ۞ وفي المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين لا معنى له بخلاف العين انتهى ۞ ولو ادعى عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه الفا ولا ندري باي جهة دفع قيل لا تقبل ۞ والاشبه الى الصواب ان تقبل كذا في البزازية وترك المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى الشرا الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته من فلان وذكر شرائط المعرفة ۞ اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في الخلاصة ۞ الثاني ان لا يدعي القبض مع الشرا فان ادعاهما فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة ۞ وقيده بما يكون له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب واحد فشهدوا بالمطلق تقبل ۞ كما لو ادعى انها امراته بسبب انه تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل ۞ فان زاد على المسمى لا يقضي بالزيادة كذا في الخلاصة ۞ واشار المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ ۞ فلو ارخ في دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل ۞ وفي عكسه المختار القبول كما في الخلاصة ولو ادعى الشرا وارخه فشهدوا له بلا تاريخ تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ۞ ولو كان للشرا شهران فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا كذا في فتح القدير ۞ والى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة ۞ هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في الخلاصة ايضا ۞ الا اذا قال الطالب لم يقر كذلك بل اقر انها كفالة عن الدفا لانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية ۞ وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية ايضا ۞ قال والملك بسبب الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا فهو حادث انتهى ۞ فعلى هذا لو ادعى عينا بسبب شرا فشهدا بانه ملكه بالهبة تقبل ۞ وفيها ايضا لو وقعت المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعادوا الدعوى والشهادة واتفقوا تقبل انتهى ۞ والى انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق فانه لا يحل له وهو الاصح ۞ وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى

قوله وبعكسه لا ۞ اي اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا تكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وهو غير مانع ۞ اطلقه وقيده في الخلاصة بان يسال القاضي المدعي

الملك له بهذا السبب الذي شهدوا او بسبب اخر ان قال بهذا السبب يقضى بالملك بهذا السبب وان قال بسبب اخر لا يقضى بشي اخر اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق بقيد الاولوية على الاحتمال والنتاج على اليقين وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل انتهى الا ان يوافق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان وفق المدعي قبلت في المسايل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه وقدمناه عن الخانية ولم يذكر المولف رحمه الله مسئلتين احديهما ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار وعكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا عن الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد الدين بعد ما ذكرها امر زملك ولى ميدانت انتهى ومعنى هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول هل تعلمون انه خرج عن ملكه فقط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي ان تقبل كما في العين ومثله لو ادعى انها زوجته فشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى به في ظاهر الرواية وان كانت اليد تسوغ الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان الشاهدين الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان ان له عليه قال هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه تقبل وهذا غلط انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به لا للقبول وعدمه بل ربما يوخذ منعه من احدى العبارتين دون الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد ثبت بشهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضى بشي كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امرأته او لا اوشهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل ان المنصوص عليه في العقد ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه استشهدا ان هذا القدر علي فقالا لا ندري اهو عليك الان او لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول ولكن يعارض المنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سال لهما الخصم عن البقا فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا واما عكسه فقال في جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدوا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه

له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشا فشهدا بالاقرار وعكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كاقامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله ادعى مائة قفيز بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان له مائة قفيز ولم يزيدا قيل تقبل لانه اختلاف في سبب الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين اخر يختلفان اذ لا يستبدل قبل القبض ولم يجز في السلم وجاز في دين ليس بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه اقر ولم يذكرا سبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا انه اقر باستيفائه تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد احدهما بملك مرسل والاخر باقرار ذي اليد بملكيته للمدعي تقبل ولو كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فقهي واما عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا به بالانشا فغير متصور شرعا اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر به او ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح الاقرار للاستحقاق كالاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على المدعي بان برهن على انه اقر انه لا حق له فيه او بانه ملك المدعي حيث تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى ان شا الله تعالى قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى اي عند ابي حنيفة ويكفي عندهما الاتفاق في المعنى والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى على اخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده في شي لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي بالفين وعلى المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الى انه لا يشترط ان يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية

حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان وان اشتركا في امر واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى برية ❊ وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزوج فانها تقبل كما في المحيط ❊ ولو شهد احدهما بالغصب او القتل والاخر بالاقرار به لا تقبل ذكره الشارح ❊ وفي العمدة شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له بالف درهم تقبل انتهى ❊ وخرج عن ظاهر قول الامام مسايل وان امكن رجوعها اليه في الحقيقة ❊ الاولى ما في العمدة ❊ الثانية ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى بالافضل يقضي بالاقل ❊ الثالثة ادعى مائة دينار فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي النيسابورية وهو اجود يقضي بالبخارية بلا خلاف بنقله ❊ ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ❊ ووجهه في المسايل الثلاث لانهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف ❊ ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء ❊ وتمامه في فتح القدير ❊ الرابعة مسيلة الهبة والعطية ❊ الخامسة مسيلة النكاح والتزوج وقدمناهما ❊ السادسة شهد احدهما انه جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر ان لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في اوقاف الخصاف ❊ السابعة ادعى انه باع بيع الوفا فشهد احدهما به والاخر ان المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح ❊ ولا خصوصية لبيع الوفا فاذا شهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار به تقبل كما في جامع الفصولين ❊ ولا خصوصية بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما فيه ايضا والنكاح كالفعل ❊ الثامنة شهد احدهما انها جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا ❊ التاسعة ادعى الفا مطلقا فشهد على اقراره بالف والاخر بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب شاهده كذا في البزازية ❊ بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل منها ايضا ❊ العاشرة ادعى الابرا فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه او حلله جاز بخلاف ما اذا ادعى احدهما على الهبة والاخر على الصدقة لا تقبل كذا في البزازية ❊ الحادية عشر ادعى الهبة فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز ❊ الثانية عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بالبراءة بها والاخر بالابرا جاز ويثبت الابرا لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على الاصيل وتمامها في البزازية ❊ الثالثة عشر شهد احدهما على اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ ❊ الرابعة عشر شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع منه هذا العبد يقضي للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة بعده لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك ❊ الخامسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل ❊ السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى تقبل كذا في البزازية ❊ السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل ❊ الثامنة عشر انكر اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له في الثياب والاخر على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما اذن صريحا وقال الاخر راه يشتري ويبيع فسكت لا تقبل ❊ التاسعة عشر اختلف شاهدا الاقرار بالمال في كونه اقر بالعربية او بالفارسية تقبل بخلافه في الطلاق ❊ العشرون شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي تقبل ❊ الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت ❊ الثانية والعشرون ان طلقتك فعبدي حر فقال احدهما طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق

والعتاق

والعتاق ❊ الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد ❊ بخلاف ما اذا شهد احدهما انه اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل ❊ وعلى هذا يفرق بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والعتق انهما هنا اتفقا على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف ذلك ❊ وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته امة فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد انك طلقتها وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعدما اعتقت ثلاثا ❊ قال هما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء ❊ ولو شهد شاهدان فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد اخران انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث انتهى ❊ الرابعة والعشرون شهد احدهما انه اعتق بالعربي والاخر بالفارسي تقبل للاتفاق في المعنى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي والاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية ❊ الخامسة والعشرون اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية ❊ وفي جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل ويرجع في المهر الى مهر المثل ❊ وقالا لا تقبل في النكاح ايضا انتهى ❊ السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما انفرد به احدهما ❊ فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها مع الاخر بوكالة عامة ينبغي ان تثبت المعينة ❊ ولو شهدا بوكالة وزاد احدهما انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ❊ ولو شهد احدهما انه وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاقها وطلاق فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع الفصولين ❊ السابعة والعشرون شهد احدهما بانه وقفه في صحته والاخر بانه وقفه في مرضه فلا اذ شهدا بوقف بات الا ان حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة ❊ كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى ❊ الثامنة والعشرون ولو شهدا انه اوصى اليه يوم الخميس واخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي ❊ التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الاخر انه كفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية ❊ الثلاثون شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل ❊ الحادية والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف ❊ الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة واخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى ❊ الثالثة والثلاثون في ادب القضا للخصاف بالوكالة شهد احدهما انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند بالقبض والاخر انه جراه تقبل ❊ الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بتقاضيه تقبل ❊ الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه اوصى اليه بقبضه في حياته تقبل ❊ السادسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل

السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بطلبه تقبل • الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره بأخذه او ارسله ليأخذه تقبل انتهى • وهي في ادب القضا وما قبلها • التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل • الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل • الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل • الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء • وهذه الثلاث من الاسعاف • قوله فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي حنيفة وعندهما تقبل بناء على ان المعتبر المعنى لا غير • قال الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهد احدهما بتطليقة وشهد الاخر بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهما جميعا انتهى • واجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ فالا يثبت ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما • واما هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحدة لعدم الحاجة اليهم فلما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره • قال الشارح ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث تقع الثلاث لانه يتصرف عن ملك فله ان يوقع اي عدد شا الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل انتهى • وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين • وظاهره انه لا يقع شي عند ابي حنيفة وقدمنا عن البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي ان يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا • وقد صرح قاضي خان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى لا ان يفرق • وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى الفين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الف اجماعا سهو كما لا يخفى • قوله وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الف • لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه • بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما • ولا يقال ان الالف موجود في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فيثبت الالف ضمنا فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن • ومقتضى تعليلهم وما سيأتي انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف وان يقضي بالالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر • فقيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي باطلة للتكذيب • الا ان يوفق فيقول اصل حقي كان كما قال الا اني استوفيت الزايد او ابراته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور التوفيق • ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقة ونصف والمائة والمائة والخمسون • وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح فلو سكت عنه لم تقبل انتهى • وهكذا في المعراج بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف ذكره الشارح • وفي القنية شهد احدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي ان تقبل انتهى • وفي الخانية ولو شهد احدهما على تطليقة والاخر على تطليقة ونصف او شهد احدهما على تطليقة والاخر على تطليقة وتطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل • ولو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد الاخر انه طلقها ان كلمت فلانا وقد كلمت لا تقبل عند الكل • وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه قال لها انت علي حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل • ولو شهد احدهما انه قال طلقتها نصف واحدة وشهد الاخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل عند ابي حنيفة • وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة • وعندهما جازت على الاقل • قوله ولو شهدا بالالف وقال احدهما قضاه منها خمسمائة تقبل بالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان يشهد معه اخر • لاتفاقهما على وجوب الالف وانفرد احدهما بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة • ولا يكون ذلك تكذيبا للشاهد بالقضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد له وانما كذبه فيما شهد عليه • وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشيء ثم شهد عليه بحق فان شهادته له لا تبطل وان كذبهما • وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل في اول الباب عن الخانية • ولا بد من كون المدعي ادعى الالف وانكر القضاء اذ لو قال لم يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده كذا في العمدة • وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في العمدة • قوله وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم • والمراد من ينبغي معنى يجب فلا يحل له الشهادة • وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة ثم اخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل اول الشهادات؟ وقد ذكرها في فتح القدير هنا • قوله ولو شهدا بقرض الف وشهد احدهما انه قضاه جازت الشهادة على القرض • لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء • وانما ذكر هذه وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل وما قبلها بقضاء النصف • والاولى مسئلة القدوري والثانية مسئلة الجامع الصغير • ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته اصلا فحين شهد كانت باطلة • بخلاف قضاء البعض فانه يقول شهدت ببقاء الخمسمائة وشهدت بالالف ولا كما تحملت فكان الاداء واجبا علي • بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة • وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر به من القرض متقدما ولا ينظر القاضي الى اعتقاده • وانما ينظر الى اداء شهادته كذا في المعراج • ولم يذكر المؤلف رحمه الله اختلاف الشاهدين في الزمان والمكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف الشاهدان في الزمان او المكان في البيع او الشرا والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبرا والكفالة والحوالة والقذف تقبل • وان اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل • والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه كالمكان والزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر • وان كان فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان ومكان غير الفعل في زمان ومكان اخر المشهود به • ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهدا القذف في زمان ومكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشا فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان • وان كان احدهما انشا والاخر اخبارا فهما لا يتفقان لان الانشا ان يقول زنيت وانت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا • وابو حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشا والاخر الاخبار فيثبت عندهما قذفه فيشهدا به انتهى • وفي جامع الفصولين الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن

في

على صح

[illegible]

وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان الا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي من ان
الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول الشيخين بخلافه والحاصل كما في
جامع الفصولين ان الاختلاف لا يخلو من وجوه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل
منها لا يخلو من اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في فعل ملحق بالقول او عكسه اما الفعل
المحض فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا
واما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى وهذا موافق لما
في الكافي وفصل قاضيخان في فتاواه في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على اقرار الراهن
والواهب والمتصدق بالقبض جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان تنبيه الاختلاف في
المكان يوجب الاختلاف في الزمان ولا عكس لجواز ان يشهدا عليه في وقتين مختلفين في مكان واحد انتهى
ثم اعلم ان ظاهر اطلاقهم ان الاختلاف في الزمان في الامور الغير مانع شامل لما اذا تفاحش والا لكنهم
يمثلونه بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي القنية اقام شاهدين على الصلح فاحتاجا القاضي
الى بيان التاريخ فقال احدهما الظن كان منذ سبعة اشهر او اقل او اكثر وقال الاخر الظن منذ ثلاث
سنين او ازيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان الى بيان التاريخ
انتهى وفي فتح القدير قبيل باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في الوقت او المكان
او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة
فهي باطلة لتيقن كذب احدهما ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب
من الكوفة الى مكة جازت شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة والاخران انه
طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو جات احدى البينتين فقضى بها ثم جات الاخرى
لم يلتفت اليها انتهى وهذا ايضا مقيد لقولهم ان الاختلاف في الزمان لا يضر في الاقوال
فيقال الا اذا ذكرا مكانين متباعدين قوله ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران
انه قتله بمصر ردتا اي لم تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احديهما باولى من الاخرى
واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في السراج
الوهاج وفايدة ذلك اذا قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم النحر بالكوفة
واقام الورثة انه قتل بمكة انتهى وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل
بذلك في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد ويكرر كذا في السراج الوهاج وقد ذكر في القنية
من باب البينتين المتضادتين وترجيح احديهما على الاخرى فروعا حسنة محتاجا اليها فنذكرها
على وجه الاختصار في مسايل الاولى برهن وليا المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن الجارح
انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول اولى الثانية لو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة
في بيع الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت الامة على انه دبرها في مرض موته
وهو عاقل وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا في الخلع الرابعة
تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري والابن
بعد بلوغه ففيه قولان الخامسة تعارضت بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة المشتري
اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا ابرا المراة زوجها في صحتها او مرضها

فقولان تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه فالبينة بينة المقر له والقول للورثة
عند عدمها وله استحلافهم السابعة تعارضت بينتا الاكراه والطوع في الاجارة فبينة الطواعية
اولى وان قضى ببينة الاكراه نفذ الثامنة تعارضت بينتا البيع صحيحا ومكرها فقولان التاسعة
تعارضت بينتا البيع باتا ووفا فالبينة بينة مدعي الوفا العاشرة تعارضت بينتا الكره والطوع
في البيع والصلح والاقرار فبينة الكره اولى الحادية عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما
قبل موته بستة اشهر او حلالا لا وقت الموت فبينة المراة اولى وقيل بينة المدعي انه محدث وقيل
القول للمدعي لكونه متمسكا بالاصل الثانية عشر تعارضت بينتا الخارج على الوقف عليه مطلقا
مع ذي اليد بانه اشتراها من الوقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل الا اذا سبق تاريخ ذي
اليد الثالثة عشر تعارضت بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد بشرط في الوقف مفسد
فبينة الفساد اولى وعلى هذا التفصيل اذا اختلف البايع والمشتري في صحة البيع وفساده
الرابعة عشر تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشرا من اخر من ذي اليد فبينة مدعي الملك
المطلق اولى الخامسة عشر تعارضت بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى
السادسة عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة اولى السابعة عشر تعارضت
بينتا الوصي بعد عزله او قبله فبينة المشتري اولى لما فيها من زيادة اثبات نفاذ الشرا وسبق التاريخ
وقيل بينة العزل اولى وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل الثامنة عشر تعارضت بينتان في حمار
قال المدعي انه ملكي غاب عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ سبعة اشهر شهرا
واقاما البينة فبينة المدعي اولى التاسعة عشر ادعت المراة البراة من المهر وادعاها الزوج
مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط متعارفا فيصح الابرا معه وقيل بينة الزوج
اولى العشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في ايديهما كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين
ابي واقام الاخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة الاول اولى لاثباتها الزيادة الحادية
والعشرون اقامت المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى يومنا هذا واقام الزوج
البينة انها ابراته من هذا المهر الذي تدعي فبينة البراة اولى وكذا في الدين لان بينة مدعي الدين
بطلت باقرار المدعي عليه لما ادعى البراة ولم تبطل بينة البراة وهذا كشهود البيع والاقالة فان
بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به
كثير من الواقعات الثانية والعشرون ادعى على رجل مئة دينار فقال المدعي عليه انه ابراني
عن هذه الدعوى واقام بينة واقام المدعي بينة انه كان اقر بستة دنانير قيل تصح دعوى الاقرار ثانيا
وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول او التصديق في الابرا لا تصح والا تصح الثالثة والعشرون
تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشرا ففيه قولان الرابعة والعشرون تعارضت بينتا
الاجازة والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى الخامسة والعشرون تعارضت بينتا السكوت
والرد في نكاح البكر فبينتها اولى بخلاف ما اذا برهن على اجازتها وهي على ردها فبينته اولى
السادسة والعشرون تعارضت بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع اولى
الا اذا ادعى الواقف فبينة الوقف اولى لانه يصير مغصوبا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك
مع بينة العتق انتهى قوله فان قضى باحدهما اولا بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال

القضا بها فلا ينتقض بالثانية ❊ ونظيره لو كان مع رجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم
وقع تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري
في الاخر **قوله** ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والانوثة والغصب
وهذا عند ابي حنيفة ❊ وقالا لا قطع في الوجهين ❊ وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة
لا في السواد والبياض وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على
كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة ❊ وله
ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا
يبصره والبياض من جانب اخر وهذا يشاهده ❊ بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه
والذكورة والانوثة لا يجتمعان في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب فلا يشتبه ❊ اطلق اللون فشمل
جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي وقدمنا الاختلاف فيه ❊ وفي القنية خلاف غير ما قدمناه
عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين متضادتين كالسواد والبياض فاما
في المتقاربتين كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانه تقبل لان الصفرة المشبعة
تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما ❊ وكذا
اذا شهد احدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف ❊ وعلى هذا الاختلاف بين الامام
وصاحبيه لو اختلفا في ثوب بان قال احدهما هروي والاخر مروي ❊ وقيد الاختلاف بما ذكر
احترازا عما اذا اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل لانها من قبيل الافعال ❊ واشار
بقوله شهدا بسرقة بقرة الى ان المدعي ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى
سرقة بقرة سوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما **قوله** ومن شهد
لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد اخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لانهما لم يتفقا
على عقد واحد والشراء بالف غير الشراء بالف وخمسمائة والمقصود اثبات العقد واذا اختلف
المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد ❊ اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل
المالين او اكثرهما ❊ واشار الى ان المدعي لو كان هو البائع واختلف شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا
وذكر علاء الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب لان التوفيق ممكن لان الشراء
الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسمائة بان يشتريه بالف ثم يزيد عليه خمسمائة فقد
اتفقا على شراء واحد انتهى ❊ وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد في الجامع الصغير وقد اجاب
في العناية عن دليله بانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا
ياخذ الشفيع باصل الثمن انتهى ❊ ولم يرد في المعراج على قوله وفيه نوع تامل ونقله عنه في فتح القدير
ولم يجبه ثم رأيت الجامع الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع ❊ وكلام السمرقندي فيما قيس عليه
وهو الشراء فلذا قال بالقبول فيه ❊ بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم ومائة دينار
فانها لا تقبل اتفاقا ❊ واشار المؤلف رحمه الله الى انهما لو شهدا بالشراء ولم يبينا الثمن لم تقبل
لما في البزازية ❊ ادعى محدودا بسبب الشراء من فلان ودفع الثمن اليه وقبض المدعى بالرضى
فشهدا بانه ملكه بالشراء منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي ايضا
لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشراء بثمن مجهول

لا يصح ❊ فقيل المدعي ذكر التقابض وشهدا على موافقته ومع التقابض لا حاجة الى ذكر الثمن ❊ قلنا
شهدا بالشراء لا غير والتقابض لا يندرج تحت لفظ الشراء لا صريحا ولا دلالة واذا قضي بالشراء لا بد له
من القضاء بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضاء بالمجهول لا يتحقق انتهى **قوله** وكذا الكتابة
والخلع ❊ يعني اذا اختلف الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل ❊ اطلقها فشمل ما اذا
كان المدعي القن هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد وما اذا كان المدعي هو المولى
لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية ❊ وقيل ان كان المدعي
هو المولى لا تقبل بينته لان العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ❊ واطلق الخلع وهو
مقيد بما اذا كانت المرأة هي المدعية في الخلع لان مقصودها اثبات السبب دون المال فلا يثبت
مع اختلافهما فيه كالبيع ❊ بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال ❊ وان كان المدعي هو الزوج
وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه ❊ واشار بالكتابة والخلع الى
كل عقد يشابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق على مال والرهن ❊ ففي الصلح لا بد ان يكون المدعي
هو القابل ❊ وفي الاعتاق لا بد من كون المدعي العبد لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه
فان كانت الدعوى من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لثبوت العقد والعتق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين ❊ فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقض بشيء عنده
وعندهما يقضي بالاقل ❊ وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالف اتفاقا ❊ واما في
الرهن فان كان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة
عن الدعوى ❊ وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين ❊ وصورة الشارح بان يدعي انه رهنه الفا
وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما
بالف والاخر بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى ❊ وهذه صورة دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل
اصلا ❊ ولم يذكر صورة دعوى الدين ❊ وصورة في فتح القدير بان يقول المرتهن اطالبه بالف وخمسمائة
لي عليه على رهن له عندي ❊ وظاهر الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين ❊ وتعقبه في العناية
تبعا للنهاية بان عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو
المرتهن لانكذاب احد شاهديه ❊ واجيب بان العقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية
الرد متى شاء فكان في حكم العدم فكان الاعتبار في دعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة
كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى ❊ ولم يذكر المؤلف الاجارة لكن اشار بالبيع
اليها ❊ ولذا قال في الهداية ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي
هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى ❊ قيد بكون المدعي هو الاجر للاحتراز عما اذا كان المدعي هو المستاجر
فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق
الشاهدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف كذا في فتح القدير ❊ وحاصله
ان بعضهم قال كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة الى الشهود
لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاخر لا ياخذه ببينة سوى ذلك كذا في النهاية
وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع ❊ قال في العناية
وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه

انتهى. وفي جامع الفصولين شهدا بدين وقالا لم نعلم قدر الدين لم يجز انتهى ولم أر صريحا حكم الصلح عن المال
وإنما سكتوا للعلم به من الصلح فإنه إن كان بمال عن إقرار كان بيعا وقد علم حكمه وإن كان بمنافع كان إجارة
وقد علم حكمها. ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة والحوالة ولا تتصور الدعوى بهما إلا من الطالب والظاهر
أنهما من قبيل دعوى الدين فإذا اختلفا في مقدار المكفول به قضي بالأقل ولا تتصور في الحوالة إلا من
المحتال وهي كالكفالة. قوله فأما في النكاح فيصح بألف استحسانا وقالا هي باطلة أيضا لأنه
اختلاف في العقد لأن المقصود من الجانبين السبب فأشبه البيع ولأبي حنيفة أن المال في النكاح
تابع والأصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الأصل فيثبت فإذا وقع
الاختلاف في التبع يقضى بالأقل لاتفاقهما عليه. أطلقه فشمل ما إذا ادعت أقل المالين أو أكثرهما
وهو الصحيح وشمل ما إذا كان المدعي الزوج أو المرأة وهو الأصح كما في الهداية وقيل الاختلاف
فيما إذا كانت هي المدعية وفيما إذا كان المدعي هو الزوج فالإجماع على عدم قبولها لأن مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس إلا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية. قوله وملك
المورث لم يقض لوارثه بلا جر إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مستعيره وقت الموت وهذا عند
أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف هو يقول إن ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة
بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان إن ملك الوارث متجدد في حق العين حتى يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان تصدق على المورث الفقير فلا بد من النقل
إلا أنه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام
يده لأن الأيدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والأمانة تصير مضمونة بالتجهيل
فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت. والمراد بالمستعير الأمين مستعيرا أو مودعا
أو مستأجرا لأن يدهم قائمة مقام يده فأغنى ذلك عن الجر والنقل ولو قال أو يد من يقوم مقامه لكان
أولى ليشمل الأمين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له
أو ما يقوم مقامه من إثبات ملكه وقت الموت أو إثبات يده أو يد من قام مقامه فإذا أثبت الوارث
أن العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف. بخلاف الحي إذا أثبت أن العين كانت له
فإنه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب إذ الأصل البقاء وكذا إذا أقام البينة أنه اشتراها
من فلان فإنه يكفي ولا يحتاج إلى إثبات ملك البائع وقته لأن الشراء موضوع للملك. بخلاف الموت
فإنه مزيل له ولذا لم يصح التعليق بقوله الوارث إن مات سيدك فأنت حر. ثم اعلم أن القضاء
للوارث لا بد فيه للشهود من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فإذا شهدوا أنه
أخوه فلا بد من بيان أنه أخوه لأبيه وأمه أو لأحدهما. وفي البزازية وكذا إذا شهدوا أنه عمه أو مولاه
لم تقبل لأن المولى مشترك فإذا قالا هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل. وفي الظهيرية
ادعى أنه وارث فلان الميت وأقام شاهدين فشهدا أنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فإن
القاضي يسألهما عن السبب ولا يقضي قبل السؤال. ولو أقام المدعي بينة أنه وارث فلان وأن
قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارثه لا وارث له غيره وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي
سبب قضى فإن القاضي يسأل المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فإن بين قضى له
بالميراث لأن قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما أمكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالسبب

الذي بين المدعي لأن هذا القاضي لا يدري أن القاضي الأول هل قضى بذلك النسب أم لا انتهى
وفيها من كتاب الدعوى والابن إذا ادعى دارا بجهة الوراثة فشهد الشهود أنها كانت دارا
لأبيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة
فإن محمدا رحمه الله ذكر في الزيادات وشهدوا أنه ابنه ووارثه قالوا إنما ذكر ذلك لإزالة وهم
الرضاع والأصح أن قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه فإنه ذكر في الأب والأم وهو أبوه
وأمه وجوز الشهادة وإن لم يذكروا ووارثه فإن ادعى أنه عم الميت يشترط لصحة الدعوى أن
يفسر فيقول عمه لأبيه وأمه أو لأمه ويشترط أيضا أن يقول ووارثه وإذا أقام البينة لا بد
للشهود من نسبة الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وكذلك هذا في الأخ والجد انتهى وفي
البزازية وكذا إذا شهدوا أنه ابن ابنه أو بنت ابنه لا بد أن يقولوا أنه وارثه. وقيدوا بالملك لأن إثبات
شراء المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل أن أباه اشتراها من ذي اليد
بألف درهم ومات أبوه فجحد البائع ذلك صح دعواه وإن لم يذكر في دعواه أن أباه مات وتركها
ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند أبي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى ثم القاضي يسأل البينة
فإذا أقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له وارثا غيره لا بد من الجر لصحة الدعوى انتهى. وبه ظهر
أن الجر شرط صحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف من أنه شرط القضاء بالبينة فقط. ومن شرط
قبول الشهادة بالميراث أن يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا أن فلان بن فلان
مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لأنهما شهدا بملك لم يعاينا
سببه ولا رأياه في يد المدعي كذا في البزازية. ومن الشروط قول الشاهد لا وارث له غيره وفي
البزازية ويشترط ذكر لا وارث له غيره لإسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا أعلم له وارثا غيره
عندنا بمنزلة ولا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بأرض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى ولا
يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهدوا أنه جده وأبو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون
ذكر اسم الميت. وفي الأقضية شهدا أنه جد الميت وقضي له به ثم جاء آخر وادعى أنه أبو الميت
وبرهن فالثاني أحق بالميراث. شهدا أنه أخو الميت وقضي به ثم شهد آخران على أنه ابن الميت أيضا
لا يبطل القضاء الأول بل يضمنان ما أخذ الأول من الميراث كذا في البزازية. قوله ولو شهدا
بيد حي منذ شهر ردت. وعن أبي يوسف أنها تقبل لأن اليد مقصودة كالملك. ولو شهدوا أنها
كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالأخذ من المدعي. ووجه الظاهر وهو قولهما أن
الشهادة قامت بمجهول لأن اليد منقضية وهي متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان فتعذر القضاء
بإعادة المجهول بخلاف الملك لأنه معلوم غير مختلف وبخلاف الأخذ لأنه معلوم وحكمه معلوم
وهو وجوب الرد. وقوله منذ شهر ليس بقيد فإن الخلاف ثابت فيما لم يذكره. فإنه ذكر الإمام التمرتاشي
لو شهد الحي أن العين كانت في يده لم تقبل لأن اليد محتملة يد غصب أو يد ملك فإن كانت يد غصب
عن ذي اليد لا يجب إعادته وإن كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك كذا في النهاية وجامع
الفصولين. قوله ولو أقر المدعى عليه بذلك أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعي
دفع إلى المدعي لأن الإقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الإقرار وفي
البزازية الأصل في باب الشهادة أن الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لأن الملك

لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى قيد بالاقرار باليد مقصودا لانه لو
اقر بها ضمنا لم يدفع اليه كما سياتي في الاقرار وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك له لانه
لو برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه
كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا
اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي
في الاخذ منه لا يؤمر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر
بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيبرهن الاخر انتهى وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر انه كان
بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا لان اقراره انه كان بيده
بحق كذا في جامع الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه ادعى عقارا فاقر المدعى عليه انه بيده
لم يقبل حتى يبرهن المدعي او يعلم القاضي بخلاف المنقول وسياتي في الدعوى ان شاء الله سبحانه وتعالى

يحلفا وصح

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول قوله تقبل فيما لا يسقط بالشبهة اي تقبل
اداء الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن ادا
الشهادة لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على الشهادة ادى الى اتوا الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة
على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد
امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص اطلقه فشمل
الوقف وهو الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضا القاضي
وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلد كذا
حد فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادة فلان لا يرد نقضا على قولنا لا تقبل في الحدود فان المشهود فعل
القاضي وهو مما يثبت مع الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع اسبابها الموجبة لها
مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل النسب كما في خزانة المفتين وفي القنية اشهد القاضي
شهودا اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة به والحضور شرط انتهى وفي يتيمة الدهر
وكتبت الى الحسن بن زياد اذا اشهد القاضي على قضائه الشاهدين الذين شهدوا في تلك الحادثة
هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل عن القبول في الحكم انتهى قوله ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين اي كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان سواء كانا اياهما او غيرهما وقال
الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان فاثنان مقام واحد فصارا كالمرأتين ولنا قول
علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما
شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان المراة ايضا ان تشهد على شهادتها
رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الشارح
وقد توهم القدسي في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا على النسا انتهى وهو غلط
اطلقه فشمل شهادة الابن على الاب فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة
المفتين والبزازية الجواز على قضائه ايضا وفي كما في الحاكم وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر

دمها

على كافر فعن لم تجز وكذا لو شهد كافران على قضاء قاض لكافر ومسلم على كافر ولو شهد مسلمان على
شهادة كافر جازت الشهادة انتهى قوله لا شهادة واحد على شهادة واحد اي لا تقبل
اطلقه في الواحد الثاني فشمل المراة لما قدمناه انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها
والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا قال في الخزانة ولو ان عشرة
نسوة شهدن على شهادة واحد وعلى شهادة امراتين او على شهادة امراة لا يقبل الحاكم ذلك حتى
يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد
عشرة على شهادة واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت بشهادتهم شهادة
واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا الى الاصل شهدا على رجل واحد مما اصل في شهادته فرع
عن اخر ثم شهد هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا تقبل لادائه الى ان يثبت بشهادة
واحد ثلاثة ارباع الحق وانه خلاف وضع الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على
شهادة غيره يصح انتهى قوله والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلانا اقر
عندي بكذا لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله
الى مجلس القاضي ولم يذكر المؤلف بعد قوله اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه ليس بشرط لان من
سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنائب ولم
يجعلوه نائبا لما قدمناه من ان له ان يقضي بشهادة اصل وفرع عن اصل اخر ولو كان الفرع نائبا
حقيقة لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه فرع عمن تعذر حضوره لا عن
الاصل الحاضر فلا يضر الجمع لو جعل نائبا حقيقة اذ هو جمع بين اصل وفرع اخر قيد بقوله اشهد
لانه لو لم يقل اشهد لم يسع ان يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله على
شهادتي لانه لو قال اشهد علي بذلك لم تجز له الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد
على نفس المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم تجز له لاحتمال ان يكون
امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي
صحيحة عليه وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف فيما سمعاه في غير مجلس القضا
فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله
الى ان سكوت الفرع عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى
لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس
بعدل انتهى قوله واداء الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر
عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد من شهادته وذكر شهادة الاصل وهو الاوسط
وفيه خمس شينات ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات
فذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد
على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس
الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر وروي ان ابا جعفر كان يخالف فيه علما عصره فاخرج
لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان الاصل لما في الصغرى
شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين

عنده صح

نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى • قوله ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق • وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بعد المسافة ومدة السفر بعينه حكما حتى ادير عليها عدة من الاحكام فكذا سبيل هذا الحكم • وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا الى اداء الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس • قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية كما في الحاوي • والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن • وفي السراجية وعليه الفتوى • وعن محمد انه يجوز كيفما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم • ودل كلام المصنف ان السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وهي في القنية • وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية بان الاصل اذا كانت امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او للحمام انتهى • وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم به قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا فقال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى • واطلق في التهذيب جوازها لحبس الاصل • وقيد بشهادة الفرع اي عند القاضي لان التحمل لا يشترط ان يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت تشهد الفروع انتهى • واطلق في مرضه وقيده في الهداية بان لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي • وفي شرح المجمع للمصنف المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يجوز عذرا انتهى • وظاهر قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام الشيخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية • قوله فان عدلهم الفروع صح اي قبل تعديلهم لانهم من اهله • وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله انتهى • والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول • ولو لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم • واشار المولف رحمه الله الى ان احد الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف العدالة عند القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية • والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم • وان عرف احدهما دون الاخر سال عن من لم يعرفه • واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى • قوله والا عدلوا اي وان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة سال عنهم • وهذا عند ابي يوسف • وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل • ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم

واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا كذا في الهداية والكافي • وظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة الاصل • وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى • وقالوا الاساءة اخف من الكراهة • وقوله والا صادق بصور الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية • الثانية ان يقول الفروع للقاضي بعد السؤال لا نخبرك فجعله في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا • وذكر الخصاف ان عدم القبول جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام علي السعدي في شرح ادب القاضي • وذكر الحلواني ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن الاصل • وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا او جرح المستور من قولهما لا نخبرك جرح للاصول • واستشهد الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا نخبرك • ووجه رواية ابي يوسف ان هذا يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك كذا في الفتاوى الصغرى • الثالثة ان يقول الفرع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي لا يقبله كذا في الخانية وهو ما قدمناه من شاهد الخصاف • قوله وتبطل شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهد على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط • قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخانية • وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ • وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى • واشار المؤلف رحمه الله الى ان المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة وهي مسئلة الاصول • واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ بالمسائل التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع الصغير • وقدمناه في الصلاة وذكرناه في شرح المنار • وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى • فعلى هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة • ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة لما في خزانة المفتين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى • ومما يبطله ايضا حضور الاصل • قال في الخانية ولو ان فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع انتهى • وظاهر قوله لا يقضى دون ان يقول يبطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك قضى بشهادتهم • وذكر في كتاب القاضي ان القاضي اذا كتب للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما لو حضر شاهد الاصل انتهى • وفي اليتيمة سئل الخجندي عن قاضي قضى لرجل بملك الارض بشهادة الفروع ثم جاء الاصول هل يبطل الفروع • فقال هذا مختلف بين اصحابنا ثم قال ان القضاء يقع بشهادة الاصول يبطل • ومن قال القضاء يقع بشهادة الفروع لا يبطل انتهى • وهذا اختلاف عجيب فان القضاء كيف يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه • قوله ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجاء بامراة فقالا لا ندري

اى هذه امرلا فيل للمدعى انها فلانة ٭ لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعى يدعى الحق على الخاصة فلعله غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ٭ نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع محدود بذكر حدودها وشهدوا على المشترى لا بد من اخرين يشهدان على ان المحدود بها فى يد المدعى عليه ولذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة فى الشهادة حدود ما فى يديه ٭ اشار المؤلف رحمه الله بقوله على فلانة الى اخره الى انه يشترط فى الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن ٭ ولذا قال فى الخانية رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذى له المال والذى عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان فلان بن فلان هذا اقر عندى ان لفلان بن فلان هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا ٭ وان كانا غايبين او احدهما حاضرا والاخر غايبا او ميتا ينبغى له ان ينسب الغائب منهما او الميت منهما الى ابيه وجده وقبيلته والى ما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضا فكما يشترط فى ادا الشهادة الاعلام باقصى الامكان يشترط فى الاشهاد انتهى وفى البزازية وفى طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلانى كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر مسمى بذلك صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال انتهى وفى وصايا الخانية قال المريض لرجل على الف درهم يعطى المال كله للورثة ولا يوقف شى ولو قال لمحمد على الف درهم دين ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين انتهى ٭ وفى المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسى وبهما كناية عن البهائم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى **قوله** وكذا كتاب القاضى الى القاضى ٭ لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته ووفور ولايته تفرد بالنقل ٭ ولم يذكر المؤلف رحمه الله جواب المدعى عليه ولا بد منه فانه ان قال لست انا فلان بن فلان الفلانى كان البيان على المدعى ٭ وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك فى الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ٭ ولذا قال فى الخانية اذا كتب كتابا وكتب فى كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلانى والقاضى المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضى للمدعى اقم البينة انه فلان بن فلان ٭ فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان وفى هذا الحى او الفخذ او فى هذه الحارة او فى هذه البلدة رجل غيرى بهذا الاسم يقول له القاضى اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضى بمشارك له فى الاسم والنسب لان حال وجود الشريك فى الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب ٭ وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى عليه البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حول له فى اثبات حياة ذلك الميت ٭ وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه ٭ فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضى وان كان قبل ذلك ٭ وكذا لو كان لا يدرى وقت موت ذلك الرجل انتهى **قوله** وان قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها ٭ لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهى عامة الى بنى تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة ٭ وفسر فى الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة ٭ وفى الشرح بالجد الاعلى وفى المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضا مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وفى المصباح

الفخذ

الفخذ اخر القبايل اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ٭ وقال فى غيره الفصيلة بعد الفخذ ٭ والشعب بفتح الشين يجمع القبايل ٭ والقبايل يجمع العمائر ٭ والعمارة تجمع البطون ٭ والبطن يجمع الافخاذ ٭ والفخذ يجمع الفصايل ٭ وفى القاموس الفخذ ككتف ما بين الورك والساق وحى الرجل اذا كان من اقرب عشيرته انتهى ٭ وذكر الزمخشرى ان العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومدحج وحمير وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها ٭ وكنانة قبيلة ٭ وقريش عمارة ٭ وقصى بطن ٭ وهاشم فخذ والعباس فصيلة ٭ وعلى هذا فلا يجوز الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبها الى الفصيلة لانها دونها ٭ ولذا قال تعالى وفصيلته التى تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه فى فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى ٭ فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمى وبخارى لا يكفى وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام ٭ وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفى ٭ وان نسبها الى زوجها يكفى والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان الفلانى على فلان السندى عبد فلان بن فلان الفلانى كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف ٭ ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسى انه لا يكفى ٭ وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلته الخاص لا يكفى على ما ذكره السرخسى ٭ ويكفى على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفى وان ذكر اسم العبد ومولاه ونسب العبد الى مولاه ٭ وذكر شيخ الاسلام انه يكفى وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا ٭ وشرط الحاكم فى المختصر للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الاب والنسبة الى الجد او الفخذ او الصناعة ٭ والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منه ٭ وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة الامام ابى حنيفة يكفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجد ٭ وفى الدار كدار الخلافة وان مشهورا لا بد من ذكر الحدود عنده وعندهما لا كالرجل ٭ ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان مشهورا كالامام ولو كتب من فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كابن ابى ليلى ٭ ولو كتب الى ابن فلان لم يجز لان الجن ينسب الى الكل الا العكس كذا فى البزازية ٭ ثم قال ويشترط نظر وجهها فى التعريف ٭ وان اراد ذكر حليتها يترك موضع الحلية حتى يكون القاضى هو الذى يكتب الحلية او يملى الكاتب لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضى بدا من ان ينظر القاضى اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد فكان اولى ٭ وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين فى انها فلانة بنت فلان وقال الا شهادة عدلين تكفى وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى ٭ وهو ظاهر الا قوله ان النسبة الى الفخذ لا تكفى عن الجد ٭ ففى الهداية ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابى حنيفة ومحمد خلافا لابى يوسف على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى انتهى ٭ وذكر تمثيله فى البزازية للفخذ بتميمى غير صحيح لما علمته انت ٭ وفى خزانة المفتين لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفى والصحيح انه لا يكفى فاذا افتى قاض بدون ذكر الجد يتعذر ٭ وفى فتاوى قاضى خان وان حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفى ٭ والمدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت ٭ واذا كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده

لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به لان في ذلك المصر يشاركه غيره فالحاصل ان المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم قوله ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة تتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير قولهما وقال انه الحق واطلق من اقر فشمل الرجل والمراة قال في كما في الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سواء انتهى وقيد باقراره لانه لا يحكم الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وظاهره ان يشهد ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر فانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات ولا تهمة في اقراره على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة وفي كما في الحاكم ومن الناس من ان يشهد ان هذا الشي لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان على فلان دين ومن شهد ان هذا لم يكن فهو يشهد بالباطل والحاكم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر وعلى هذا يعزر باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكره المولف اما للتهمة واما لانه لا يحصل له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم لانه قال لذلك كذا في البناية وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة بموته او قتله ما اذا شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله تعالى واللغو وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس فانه يصيب في دجلة والراي والعقل والباطل الى اخره وذكر القاضي في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون الشهادة الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة الباطل شركة فيه انتهى وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم انتهى ويخالفه ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنسيت فلا تعزير وهو الظاهر والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد رفعه على الناس كما في القاموس وابرزه كما في المصباح وعند الفقهاء كما في الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس انتهى ويبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او على بقرة كما يفعل الان واما التسخيم فقال في المصباح وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت والغضب انتهى وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله عنه سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل والتفضيح او التشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب كذا في فتح القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا يقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا يقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه نفتي واختلفوا في مقدار توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا لتقدمها عمدا او خطا وترجمه له بالباب مخالفا للهداية المترجم بكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا كما في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع في غيره وفائدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكره كما سياتي الخامس في صفته قال في العناية انه مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة انتهى وذكر الشارح ان شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سواء فاذا شهد زورا عمدا او خطا وجب عليه التوبة وهي لا تصح الا عند الحاكم ولا يمنعه عنها الاستحيا من الناس وخوف اللائمة لان الاستحيا من الخالق اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى السادس في حكمه وهو شيئان احدهما يرجع الى ماله والاخر الى نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلثة سببه وشرايطه ومقداره فسببه اتلاف المال او النفس بها فان وقعت اتلافا انعقدت سببا للضمان والا فلا تنزيلا للسبب منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضا ومجلس القضا وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على الموجر للمستاجر باجارتها باقل من اجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف بغير عوض اتلاف صورة لا معنى وقدر الواجب على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر

العلة. وأما ما يرجع إلى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا سواء كان قبل القضاء أو بعده
للقذف منهم ولو بعد الامضاء رجما كان أو جلدا خلافا لزفر في الرجم. ووجوب الضمان وهو الدية
عليهم إن رجعوا بعد الرجم لا بعد الجلد وإن مات منه. والثاني وجوب التعزير عليه سوى
شهادة الزنا إن تعمد الشهادة بالزور فظهر عند القاضي بإقراره كذا في البدائع. فلا ضمان لو
أتلفا حقا من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجعا أو الرجعة وتسليم الشفعة أو
إسقاط خيار من الخيارات كذا في التنف. ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضاء
أو بعده. وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر لأن الرجوع ظاهر في أنه توبة عن تعمد الزور إن تعمده
والتهور والعجلة إن كان أخطأ فيه. ولا تعزير على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر
انتهى. وقلت إن رجوعه قد يكون لقصد إتلاف الحق ولجواز كون المشهود عليه غرّمه مالا لا لما
ذكره لكنه خاص بما قبل القضاء وأما بعده فقد يظن بجهله أنه إتلاف على المشهود له مع أنه إتلاف
لماله بالغرامة. قوله ولا يصح الرجوع إلا عند القاضي لأنه فسخ للشهادة فيختص بما تختص
به الشهادة من مجلس القاضي ولأن الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والإعلان بالإعلان
أطلقه فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فإذا لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في
المجموع وادعى المشهود عليه رجوعهما وأراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينة عليهما إلا أن ادعى
رجوعا باطلا حتى لو أقام بينة أنه رجع عند قاضي كذا أو ضمنه المال تقبل لأن السبب صحيح. ولو
أقر عند القاضي أنه رجع عند غير القاضي فإنه صحيح. وإن أقر برجوع باطل لأنه يجعل إنشاء للحال
وفي خزانة المفتين إذا رجعا عن شهادتهما وأشهدا أيما لا على نفسيهما لأجل الرجوع ثم جحدا ذلك
فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل الرجوع والضمان لا تقبل إذا تصادقا عند القاضي أن الإقرار
بهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان. وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع
القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لأن الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا
للضمان إلا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى. قوله فإن رجعا قبل حكمه لم يقض بها. لأن الحق
إنما يثبت بالقضاء والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا أنه يعزر قبل الحكم أيضا. أطلقه
فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد
لم يقض بالأصل كما في جامع الفصولين معللا بأن الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد. وفي
منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما حتى شهد رجلان عليهما أنهما رجعا عن تلك
الشهادة فإن كان للذين أخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف الأمر ولم
ينفذ شهادتهما. شهدا أنه سرق من هذا ثم قالا غلطنا أو أوهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها أصلا
لأنهما أقرا غير متهمين قبل ذلك منهما انتهى. ويشمل ما إذا شهدا بطلاقها ثم تزوجت فرجع أحدهما
لم يفرق بينها وبين زوجها. واختلفوا فيما إذا تزوجها أحدهما ثم رجع ففي الكافي للحاكم أن الشعبي لم
يفرق بينهما وبه كان يأخذ أبو حنيفة. وقال محمد لا يصدق على إبطال شهادته الأولى ولكنه يصدق
في حق نفسه. فإن كان تزوجها فرق بينهما. رجع أبو يوسف إلى هذا القول بعد ذلك انتهى. وقد
أفاد قوله لم يقض أن المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه وإن علما أن الشهود زور. فلو شهدا عليه
بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا والزوج يعلم أنهما كاذبان لم يسعه أن يقربها كذا في كافي

الحاكم. وقيد بالرجوع لأنه لو ظهر أن الشاهد عبد أو محدود في قذف يبطل ويرد المال إلى المقضي
له كذا في كافي الحاكم. قوله وبعده لا ينقض أي إن رجعا بعد الحكم لم ينقض القضاء لأن آخر كلاميهما
يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول وقد ترجح الأول
باتصال القضاء. أطلقه فشمل ما إذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة
أو دونه أو أفضل. وهكذا لم يقيده في أكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى. وفي خزانة المفتين
معزيا إلى المحيط إن كان الرجوع بعد القضاء ينظر إلى حال الراجع فإن كان حاله عند الرجوع أفضل
من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير
وينقض القضاء ويرد المال على المشهود عليه. وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة
في العدالة أو دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود
عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى. وهو غير صحيح عن أهل المذهب لمخالفته ما نقلوه
من وجوب الضمان على الشاهد إذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع
أنه في نقله مناقض لأنه قال أول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للإمام
رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وإن احتمل أن يكون
المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح به عن المذهب فإنهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي ثم رأيت
بعد ذلك في فتح القدير أن هذا قول أبي حنيفة الأول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه إلى أنه لا ينقض
القضاء ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال. ثم رأيته في الكافي للحاكم الشهيد. قوله وضمنا
ما أتلفاه للمشهود عليه إذا قبض المدعي المال. لأن التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر
البئر وقد تسبب للإتلاف تعديا وقد تعذر إيجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لأنه كالملجأ
إلى القضاء وفي إيجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لأن الحكم ماض فاعتبر
التسبب. وفي المحيط رجع الشاهدان في المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدئ بدين الصحة
لأن ما وجب عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لأنه وجب بإقرارهما في المرض انتهى. وإنما قيد
بالقبض لأن الإتلاف به يتحقق ولأنه لا مماثلة بين أخذ العين وإلزام الدين. وقد تبع المصنف صاحب
الهداية في تقييده تبعا للإمام السرخسي وصاحب المجمع وأصحاب الفتاوى في إطلاقهم. فقد صرح
في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين بالضمان بعد القضاء قبض المدعي المال أم لا. قالوا وعليه
الفتوى. وفي الخلاصة أنه قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما انتهى. وظاهره أن اشتراط القبض رجوع
عنه. وفرق في المحيط بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له
أم لا لأن ضمان الرجوع ضمان إتلاف وضمان الإتلاف مقدر بالمثل إن كان المشهود به مثليا وبالقيمة
إن لم يكن مثليا. وإن كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وإن قبضه المشهود
له ثم رجعا ضمنا لأنهما أوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما إلا بعد
قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى. وهذا قول شيخ الإسلام. ويشمل أيضا قوله ما أتلفاه خمر
الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم وإذا شهد الذميان لذمي بمال أو خمر أو خنزير فقضى القاضي بذلك
ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا قيمته. وقول أبي يوسف ويضمنان قيمة الخمر
في قول محمد. ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة ضمنا قيمة الخنزير

ط المرحوم شيخنا علي المقدسي
رك لذلك في التلقيح الى العباس
عبيد الله المحبوبي والكرابيسي هو
سعد بن محمد كتاب فروق احمد
لشارح راى مسئلة في احدهما
منقولة عن الاخر فظنهما
واحدا فتأمل
١٣١

ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي المعبر
عنه تارة بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها
ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضا يامر القاضي برد الالف اليه ولا يضمن الشهود ولو شهد
ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل
القضا يضمن الشهود ووجه الفرقان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي
الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا ان عليه الالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه
الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهدا الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم
بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست
شهادة على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى فقد علم تضمينهما
بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا تيقن كذبهما بالاولى وكذا قال في تلخيص الجامع باب بطلان
الشهادة اخذ الدية ثم جاء المشهود بقتله حيا ضمن الولي للقبض ظلما ولا يرجع لسلامة بدله او الشاهدين
للالجاء كمكره المكره بخلاف ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو اقتص لكن لا يرجع عنده اذ ليس
للدم مالية تملك بخلاف المدبر ولهذا في عتقه يضمن الشاهد والمكره وفي العفو لا ولو شهد على
الاقرار والشهادة ضمن الولي لما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي بخلاف الاول انتهى
ولهذا لو ثبت الابرا ضمن شاهد الدين دون الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون
الثاني كما لو وجد المشهود بنكاحها اما او الشاهد عبدا او محدودا في قذف انتهى وبهذا علمت
ان فرع الكرابيسي منقول في التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذ ظهر كذبهما بما لو وجد
المشهود بنكاحها اما او اختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان وشمل ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه
الشاهد برجوعه كما في خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف
وهذا منه وفي جامع صدر الدين ادعى عبدا في يده ملكا وقضى له وادعاه اخر وقضى له وادعاه
اخر وقضى له ثم رجعوا ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن للورثة
لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجد شهود الاول عبدا يرد عليه في الملك دون الوصية
وتمامه فيه وشمل كل المشهود به او بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عن محمد شهدا بالدار وحكم
له ثم قالا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهما قيمة البنا للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا
ولو قالا ليس البنا للمدعي اضمنهما قيمة البناء وعن ابي يوسف شهدا بالدار فقالا قبل الحكم انما
شهدنا بالعرصة اقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد الحكم اضمنهما قيمة
البنا انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما يسقط باشياء الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر برده اليهما
الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق برده الثالث ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له
للمشهود عليه ردها اليهما الرابع رجع الواهب في هبته بقضا بعدما ضمن الشاهدين رد الضمان
الخامس ورثه المقضي عليه رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه لكل من العناية وشمل قوله
ايضا ما اتلفاه جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته البعض فذكر الدين والنكاح
والبيع والطلاق والعتاق والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح كل
واحد منها وقد فاته الهبة والابرا والاستيفا والتاجيل والحد والنسب والولا والكتابة

والتدبير وامومية الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة والشفعة
والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان
وقبضه ثم رجعا بعد القضا ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان ضمنهما القيمة لم يرجع
فيها لوصول العوض ولا يرجع الشاهدان فيها ولو كان ابيض العين يوم قضى بالهبة ثم رجعا والبياض
زايل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضا انتهى واما الابرا والتاجيل ففي المحيط شهدا انه
ابراه عن الدين او اجله سنة او اوفاه فقضى به ثم رجعا ضمنا ولو شهدا انه اجله سنة فقضى بها
ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا ورجعا به على المطلوب الى اجله وبرئ الشاهدان بقبض الطالب
الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب الى اجله وقاما مقام الطالب
فان توى ما على المطلوب ثم ما لهما ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر
الفا واخران انه ابراه ثم رجعا كلف مدعي الالف اقامة البينة ثانيا وخصمه في ذلك شهود
البراءة الذين رجعوا فيضمنهما الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود ولا
بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراءة انتهى وفي العناية شهدوا على انه ابراه من
الديون ثم مات الغريم مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالافلاس انتهى واما الحد
فسنذكره مع القصاص واما النسب والولا والكتابة واخواتها فمع العتق واما الاقالة فمع
البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض دينه من فلان او وديعته فقبضه وانكر الموكل
والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي العناية ولا ضمان على مباشر التوكيل
بالاعتاق ولا على شهود التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين انتهى واما الرهن ففي المحيط
ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبدا بها قيمته الف والمطلوب مقر بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا
لم يضمنا لانهما ازالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام العبد حيا فان مات في
يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان
قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا لا سلم اليه هذا العبد وما رهنه
لا يضمنان انتهى واما الاجارة ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين واقام بينة
فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب لا مقدار ما اخذه صاحبه
من الاخر شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا
الفضل ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعاها صاحب الابل وجحد
المستاجر ضمنا له ما اداه ما فوق اجر البعير واما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف
الربح فشهدا به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمنا فان قبضاه واقتسماه
نصفين ثم رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد
رجوعهما فان كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا
باستحقاق الربح انتهى واما الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد منهما
الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف وربحا قبل الشهادة فاقتسماه اثلاثا
ثم رجعا ضمنا لصاحب الثلث ما بين النصف والثلث وما ربحا بعد الشهادة فلا ضمان عليهما
انتهى وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجل انه شريكه شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في

بيد ثم رجعا ضمنا ذلك النصف للمشهود عليه ❊ واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضي له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا ❊ وان كان الاول قد بنى فامر القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنائه وطيها النقض انتهى ❊ واما الميراث ففي المحيط شهدا لرجل مسلم ان اباه مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم رجعوا ضمنوا للكافر الوارث ❊ واما الوصية ففي المحيط ادعى رجل ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة فقضي ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه ❊ وفي كافي الحاكم لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا في تركته فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك شيئا انتهى ❊ واما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذا العارية انتهى ❊ **قوله** فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع ❊ يعني وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق ❊ ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة وان لم يثبت به ابتداء كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقاء بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتداء ❊ ومن مسائل الجامع الكبير اربعة شهدوا على اخر باربعمائة وقضى بها فرجع واحد عن مائة والاخر عن تلك المائة ومائة اخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين خمسون درهما اثلاثا لان الشهادة قائمة بقدر ثلثمائة وخمسين لان القائم في شاهدا باربعمائة والراجع بقي شاهدا بثلثمائة فبقي على ثلاث مائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها على احد بقي على المائة الرابعة شاهد واحد وهو القائم على الشهادة بالكل فبقي من يقوم به نصف الحق فيبقى نصفه فظهر ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم في ايجابها ❊ فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي على الشهادة من يقوم به مائتان وخمسون كذا في المحيط ❊ **قوله** فان شهد ثلثة ورجع واحد لم يضمن ❊ لبقاء من يبقى به كل الحق ❊ **قوله** وان رجع اخر ضمنا النصف ❊ اي الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف ❊ وفي تلخيص الجامع لو شهدا اربعة باربعة دراهم وقضى بها ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين والثالث عن ثلثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلثة ونصف ❊ ولو رجع الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس المضمون وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلثة ربع درهم وسدس درهم انتهى ❊ **قوله** وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت الربع ❊ لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامراة ❊ **قوله** وان رجعتا ضمنتا النصف ❊ لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ❊ ولو شهد رجلان وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا ❊ وان رجع رجلان فعليهما النصف ❊ وان رجعت المراتان فلا شيء عليهما ❊ **قوله** وان شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت ثمان لم يضمن ❊ اي الثمان لبقاء النصاب ❊ **قوله** فان رجعت اخرى ضمن ربعه ❊ اي التسع لبقاء رجل وامراة ❊ **قوله** فان رجعوا فالغرم بالاسداس ❊ اي الرجل والعشرة نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي حنيفة ❊ وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ❊ وله ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد ❊ وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده

ولو رجع معه ثمان فعليه النصف اخماسا عنده وعندهما ايضا ❊ وذكر الاسبيجابي ولو رجع واحد وامراة كان النصف بينهما ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شيء ❊ ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ❊ ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلثة الاخماس ❊ ولو رجع الرجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المراة وعنده عليهما اثلاثا ❊ **قوله** وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمنا ❊ لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف ❊ **قوله** وان زادا عليه ضمناها ❊ اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ❊ وسكت المؤلف عما اذا شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنان ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة ❊ او للاختلاف ففي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف ❊ وفي الهداية وشروحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب ❊ قيد بكونهما شهدا بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع واشار بمهر المثل الى ان الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز عما اذا طلقها قبل الدخول ❊ وحكمه ما ذكره في المحيط شهدا انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة ❊ فلو شهد اخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وشاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان ❊ ولو شهد اخران على الطلاق وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وشاهدي التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر ❊ وعلى الفرق الثلث قدر المتعة اثلاثا انتهى ❊ ولو شهدا عليها انه تزوجها على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى لاجل ان الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره في التحرير ❊ وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضاء ❊ ومقتضى المذهب ان لا يجب شيء على ما بينا ❊ وهو ان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف وانما تتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكر الشارح رحمه الله ❊ وقلت التضمين هنا ليس باعتبار اتلاف منافع بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما كانا شهدا باصله شهدا بقبضها له ❊ وقد ذكر هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا وانما ضمنا بقدر مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فرجع بمهر المثل ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان الالف لانهما اتلفا عليها ذلك ❊ **قوله** ولم يضمنا في البيع الا ما نقص ❊ اي عن قيمة المبيع فلو شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض ❊ وان شهدا انه باقل من قيمته ضمن النقصان لانه بغير عوض ❊ اطلقه فشمل ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع بدليل استحقاق المشتري الزوائد واما

اذا رد البائع المبيع فلا اتلاف او اجازه اختيارا بقول او فعل فلم رضي به ❊ قيد الشهادة بالبيع
اي فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن فان شهدا بهما منفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما
يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما ❊ ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا
ضمان ❊ ولو قال المؤلف لم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل ما اذا كان الشهود
عليه المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرايه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان
بخيار له وجاز البيع بمضي المدة ❊ واما اذا فسخه او اجازه اختيارا فلا كما في البايع ❊ وفي خزانة المفتيين
وان شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا
اخذ المشتري بالثمن الى سنة وايهما اختار برى الاخر ❊ وان اختار الشهود رجعوا بالثمن على
المشتري ويتصدقون بالفضل ❊ فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضى او تقايلا رجع على البائع
بالثمن ولا شي على الشهود ❊ وان رد بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا انتهى
وفي منية المفتي شهدا بالبيع بخمسماية وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع ابرا الثمن ثم رجعا عن الشهادتين
جميعا ضمنا الثمن خمسماية عند الامام كما لو شهدا باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى ❊ قوله وفي
الطلاق قبل الوطي ضمنا نصف المهر ❊ لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط ❊ الا ترى انها لو
طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ❊ ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فيوجب
سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما
كما في الهداية ❊ والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين ❊ وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهما
بل وجب متاكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطي الذي بمنزلة القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه
بالقبض ❊ ولئن سلمنا التاكيد فلا نسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان ❊ فان الشهود لو شهدوا
على الواهب باخذ العوض حتى قضى القاضي بابطال حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت الهبة لم يضمنوا
للواهب شيا كذا في الاسرار ❊ فلما كان قول المتاخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا في
شرح التقرير للاكمل من بحث القضا ❊ وفي العناية لو اقر الزوج بالطلاق بعد التضمين والسيد
بالاعتاق رد الضمان اليهم ❊ وفي المحيط شهد رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة
فعليهما ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المراة ❊ ولو شهد رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم
رجع شاهدا الطلاق فلا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول اوجبا جميع المهر
وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وشاهدا الدخول ❊ وان رجع شاهدا الدخول لا غير يجب عليهما
نصف المهر ❊ وان رجع من كل طائفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق شي ويجب على شاهدي الدخول
الربع انتهى ❊ ثم قال شهدا انه طلق امراته ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان
نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة
حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ❊ ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على احد انتهى ❊ واشار بالمهر
الى الكلام فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد اتلفاها ❊ وفي المحيط تزوجها
بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان
العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه
مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنه بعبد

وقضى

وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ❊ ولو قال
قبل الوطي والخلوة لكان اولى وان كانت كالوطي في ايجاب المهر واطلق في ضمانها فشمل
ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا
لورثته نصف المهر لانهم قاموا مقام المورث ولا ميراث للمراة ادعت الطلاق او لا اقرت الورثة
انه طلقها او لا ❊ وهذا قول ابي حنيفة ❊ وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان ميراثها بنا على ان قضا
القاضي بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما ❊ ولو شهدا بذلك بعد
موت الزوج وادعى ذلك الورثة فقضى لها بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف المهر والميراث
انتهى ❊ قوله ولم يضمنا لو بعد الوطي ❊ لان من شرط الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال
وقد ذكره الاصوليون في بحث القضا ❊ وفي المحيط شهدا على الطلاق واخران على الدخول ولم يفرض
لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر انتهى ❊ ومما يناسب
هذا النوع مسئلتا الشهادة بالخلع والنفقة ❊ اما الاول ففي المحيط شهدا على امراة انها
اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابراته من المهر وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا
عليها ذلك بغير عوض ❊ ولو كان دخل بها يضمنان كل المهر انتهى ❊ واما النفقة ففي المحيط فرض القاضي
لها نفقة او المتعة ثم شهدا بالاستيفا وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة ❊ وكذلك نفقة الاقارب قيل
في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا بقضا فما اتلفا شيا ❊ وقيل انها ماولة ان القاضي
قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان على المقضي عليه بالنفقة وقد استدان فصار
دينا له على المقضي عليه فقد شهدا عليه باستيفا دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا بالرجوع انتهى
قوله وفي العتق ضمنا القيمة ❊ لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق
لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا ❊ اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين
او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك ❊ بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد
ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له ❊ اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال
فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسماية وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شا ضمن الشاهدين الالف
ورجعا على العبد بخمسماية والولا للمولى كذا في المحيط ❊ وفي البزازية شهدا على رجل باعتاق
عبده واربعة انه زنى وهو محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود العتق
للمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له وارث اخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع
اخذ الدية لكن زعمه بطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية ووجوب الدية بدل
النفس ثم الدية للمقتول حتى يقضى بها ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى ❊ ولو شهدا انه
اعتق عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم اعتقه القاضي
وحكمه في حدوده وجراحاته فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي
اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ❊ وفي حق
ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع والحيلولة بين المولى
وعبده حصل يوم القضا ❊ ولو شهدا انه طلق امراته عام اول في رمضان قبل الدخول وقضى به
والزمه نصف المهر ثم رجعا وضمنا ثم شهدا اخران انه طلقها عام اول في شوال قبل الدخول لم

تقبل ولا ينفع الاولان لانها صارت مبانة بالطلاق الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد
ذلك فكانت الشهادة الاخرى باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ٭ ولو اقر الزوج بذلك
يرد على الشاهدين ما ضمنا ٭ وكذلك اقرار المولى بالعتق ومثل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا
لابي حنيفة بناء على نفاذ القضا باطنا فمن نفذ القضا في رمضان باطنا عنده لم يصح اقراره بالطلاق
والعتاق في شوال من هذا العام فبقي التلف مضافا الى شهادتهما لا الى اقراره ٭ وعندهما
لما لم ينفذ القضا باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا وكان التلف مضافا الى اقراره لا
الى الشهادة كذا في المحيط ٭ ثم قال ولو شهدا بالتدبير واخران بالعتق فرجعوا فالضمان على شهود
العتق لان القضا بالتدبير مع العتق لا يفيد لان حكم التدبير بقا الرق الى وقت الموت ولا يبقى
الرق مع العتق الباتّ فقضى به ثم رجعوا ضمن شهود التدبير ما نقصه وشهود العتق قيمته
مدبرا لان القضا بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير شهادة قائمة بالعتق فامكن
القضا بالتدبير وشاهدا العتق ازالا المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى ٭
وفي العناية ولو شهد واحد باقراره بالعتق امس واخر باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم اقام
الشاهدان بينة على اعتاقه من سنتين برئا عن الضمان وهذا قولهما لان عندهما الدعوى ليس بشرط
العتق بعينه ثم رجعا بعد القضا ثم برهنا ٭ ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة والاستيلاد
والولاء ٭ اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده فقضى ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير
فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما ٭ وان
مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك
الورثة بغير عوض ٭ فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث
القيمة اذا عجل العبد الثلثين رجع به الورثة على الشاهدين ورجع به الشاهدان على العبد
عندهما انتهى ٭ وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان
جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو
مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا ٭ وعليه يحمل ما في المحيط
وقدمنا ان الفتوى ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا ٭ واما الثاني ففي المحيط شهدا انه كاتب
عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق
والولاء للذي كاتبه ٭ فان عجز فرد الى الرق كان لمولاه رد ما اخذ على الشهود انتهى ٭ وبه علم ان ما
في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو ٭ والصواب للذي بدل الدين ويطيب
لهما ما اخذا من المكاتب ان كان بدل المكاتب مثل قيمته او اقل وان كان اكثر يتصدقا بالفضل
وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنه كان له ذلك ذكره الشارح ٭ وفي المحيط شهدا
انه كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين وبين
اتباع العبد بالكتابة الى اجله ٭ فان اختار المولى تضمين الشاهدين وقبض منهما القيمة
لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الفا الى الشاهدين ويتصدقان بالفضل ٭ وعند ابي يوسف يطيب له
فان تقاضا المولى المكاتب وهو يعلم رجوع الشاهدين او لا يعلم فهو رضي بالكتابة ولا يضمنان
الا اذا كانت المكاتبة اقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل القيمة انتهى

ولم يذكر الشارح ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا ٭ وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه
على الف وانه قيمته وقال المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى وادّاها ثم رجعوا ضمنوا
الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى على الفين لم تقبل بينته عليه ويقال
للمكاتب ان شئت فامض عليها او دع انتهى ٭ واما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه
الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا
نقصان قيمتها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على
الولد بما قبض الابن منهما من تركته ان كانت له تركة والا فلا ضمان عليه ٭ وان كان معه اخ ضمنا
له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الابن منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان
للاخ ما اخذ الولد من الميراث ٭ فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان
عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتهما ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان
على الولد هنا ٭ وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا
ان هذا العبد ولده وهذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا
ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى ٭ قوله وفي القصاص الدية ولم يقتصا
اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعدا لاستيفا دية المشهود عليه ولا يقتص منهما ٭ وقال
الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره
يمنع ٭ ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي
لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع
النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات
اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما خير المولى بين تضمين
الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه
عنده ٭ وعندهما لهما الرجوع عليه لانهما عاملان له ٭ واتفقوا على رجوعهما عليه في
الخطا ٭ وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي ٭ وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه
وقيد بالقصاص لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال
ولو شهدا انه صالح من دم عمد على الف ثم رجعا لم يضمنا ايهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان
القاتل منكرا فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب وتمامه في المحيط ٭ وفيه شهدا
انه صالحه على عشرين الفا والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية ٭ وقيل الصحيح ان يضمنا
جميع الباقي ٭ قال الطالب صالحتك على الف وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه
مع يمينه لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا الخمسمائة الواجبة بشهادتهما
وفيه دليل على ان الجواب في المسئلة الاولى سهو ٭ شهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح عمد
فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراحة في ثلاث سنين او سنة انتهى ٭ وفي البدائع شهدا
بالقتل خطأ ضمنا نصفها ٭ وكذا اذا شهدا بسرقة فقضى ثم رجعا انتهى ٭ وفي السراج الوهاج ان الدية
التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ٭ ولا يحرمان الميراث بان كانا
ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى ٭ قوله وان رجع شهود الفرع ضمنوا ٭ لان الشهادة

في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ٭ وفي المحيط شهدا على شهادة اربعة واخران على شهادة شاهدين وقضي ثم رجعوا فعلى شاهدي الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين الثلث عند ابي يوسف ٭ وقال محمد على الفريقين نصفان ٭ الجامع شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف وشهد اخران على شهادة واحد عليه بالف فقضي بشهادتهم ثم رجع احد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا على شهادة واحد فعليهما ثلثة اثمان الحق ثمنان على الاول وثمن على الاخر ٭ ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن الربع ٭ ولو رجع بعد هذا الفريق الاخر ضمنا ربعا اخر ٭ ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا وذكر في المبسوط النصف ٭ وعن الكرخي يضمنان الربع ٭ وعن عيسى بن ابان الثلث ٭ والاصح ان المذكور في المبسوط جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان انتهى ٭ قوله ولا شهود الاصل بلم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا ٭ اي لا ضمان عليهم فيهما ٭ اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا ٭ واما في الثانية فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ٭ ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم ٭ وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل ٭ وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ٭ ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين وليفهم انكار الاشهاد بالاولى ٭ قوله ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط ٭ اي الاصول عندهما لان القضا وقع بشهادتهم وعنده المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول وان شا ضمن الفروع قوله ولا يلتفت الى قول الفروع كذب الاصول او غلطوا ٭ لان ما امضي من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع قوله وضمن المزكون بالرجوع ٭ اي عن التزكية وهذا عند ابي حنيفة ٭ وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان ٭ وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض ٭ والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم ٭ اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا ٭ وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا عبيدا فلا ضمان عليهم لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ٭ واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم ٭ اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار مات ولا يورث عنه ٭ وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج ٭ قوله وشهود اليمين ٭ اي وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه ٭ اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول ٭ وفي منية المفتي شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق

هذا صح

لانه شرط ظ

فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ... [illegible]

لانهما

لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا ٭ وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه امره بالتعليق واخران ان المامور علقه واخران على وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق انتهى ٭ قوله لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ٭ ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بموثر في الحكم ولا مفض اليه ٭ والعلة المؤثر في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه ٭ وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ٭ ولا افضا وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار ٭ وانما تكلف الاحصان علامة القايل بتضمين شهود الشرط وليس المختار اليه اشار في التحرير والحاصل انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل بان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لا اشكال على قوله ٭ والقايل بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط ٭ وظاهره ان المصنف قايل به بدليل عطف الشرط عليه ٭ ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان اولى ٭ وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره قوله والشرط اي لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة ٭ اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله ٭ واراد من الشرط ما ليس بعلة فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحسامي على عدم تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك هذا والله اعلم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة فالكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت الامر اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع وكلاء ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو والكسر لغة وتوكل اليمين على الله تعالى واعتمد عليه انتهى * والحاصل انها في اللغة بمعنى التوكل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه هكذا ذكروا وقيدوا بقوله في هذا لانه لو قال وكلتك فقال قبلت الوكالة فقال الوكيل طلقت امرأتك ثلاثا او اعتقت عبدك فلانا او زوجت ابنتك فلانة او تصدقت من مالك بكذا على الفقراء فقال الرجل لا ارضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي تجاوزا فيه وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء على ثقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما تعارفوه بما جرت المخالطة فيه فان فعل شيئا خارجا من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة المفتين ولو قال انت وكيلي في كل شيء كان تفويضا للحفظ والقياس ان لا يكون وكيلا بالجهالة والا انصرافها الى الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدي هذا انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله انت وكيلي في كل شيء جائز امرك ملك الحفظ والبيع والشراء ويملك الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا على العتق والتبرع وعليه الفتوى وكذا لو قال طلقت امرأتك ووهبت ووقفت ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امري اليك قيل هذا باطل وقيل هذا كالاول سواء في انه تفويض الحفظ ولو قال لرجل ما لك المستغلات فوضت اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديوني ملك التقاضي ولو قال فوضت اليك امر دوابي وامر مماليكي ملك الحفظ والرعي والتكلف والنفقة عليهم فوضت اليك امر امرأتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم لو وكله على داره في اجارتها وقبض غلتها والبيع لم يكن له ان يبني ولا ان يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك شيئا في يديه وكذا لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا سكنها وجحد الاجرة انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله يقبض اجرة ارضه وغيرها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمودع ان يأخذ القيمة من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان يأخذ القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت بشبهة ولو وكلته يقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد انتهى وفي البدائع واما ركن الوكالة فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك في كذا او افعل كذا او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان يقول قبلت

وما يجري مجراه فالم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرأ الغريم لانه ارتد بالرد ثم الركن قد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى وقت فان يوكله في بيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل كذا امرتك بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية دفع له الفا وقال اشتر لي بها او بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذه الالف جارية واشار الى المال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال اشتر هذه بالف الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهما لان اشتراط الاجرة له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ الرسالة والسلعة امانة في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وما يرجع الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما يرجع الى الوكالة به ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل او الوكيل بعد علمه وحكى في البدائع فيه اختلافا ففي الزيادات انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا وعندهما نعم واما ما يرجع الى الموكل به فالا لا يكون باثبات حد او استيفائه الا حد السرقة والقذف وعمم ابو يوسف الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة متفاحشة كما سيأتي الخامس في حكمها منه ثبوت ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه انه لا يوكل الا باذن او تعميم ومنه انه امين فيما في يده كالمودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا عن ديني فقال قضيته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءته والدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين على احدهما فيحلف من دفع له مالا وقال ادفعها لفلان ثم كذبه الموكل دون من عنده وعلى هذا امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان يدفعه الى فلان فقال المامور قد دفعت اليه وقال فلان ما قبضت فالقول قول فلان انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدق على القابض والقول له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل سقط الضمان عنه ولو لم يدفع شيئا وانما امره بقضاء دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل على موكله ولو صدقه الا ان اشبه كما في البدائع ولو ادعى المودع انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له ان لم يأمره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تأليف هذا المحل دفع الى اخر مالا ليدفعه الى اخر ثم اختلفا في تعيينه فقال الامر امرتك بدفعه الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد دفعته له فاجبت بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل الاذن وكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر المضاربة لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال المدفوع اليه وديعة فالقول

للمدفوع اليه لانهما اتفقا على الاذن انتهى ومن احكامها انه لا جبر عليه في فعل ما وكل به الا في مسألة وديعة بان قال
ادفع هذا الثوب الى فلان فقبله وقال الامر يجبر المامور على دفعه فاما سائر الاشياء فلا يجب عليه التنفيذ كذا
في المحيط وتمامه في فوائدنا ومنها ما في البزازية وكله بقبض وديعته وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه
وجعل له اجرا لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقاضي ان وقت جاز انتهى وكذا الوكيل بالخصومة
وكذا في الولوالجية ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن
احكامها صحة تعليقها واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتق
والطلاق ولو قال بعه اليوم فباعه غدا ففيه روايتان والصحيح انها لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام
ليس له ان يتقاضاه بالكوفة الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فله ان يعزله متى شاء الا فيما
سنذكرها اخرها قوله صح التوكيل اي تفويض التصرف الى الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى
حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا
شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام
بشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز
انت وكيلي في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي
وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق
او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفي البزازية ما حكمت فجائز تحكيم لا توكيل وقدمنا فتوى قاضي خان ان يختص
بالمعاوضات قوله وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجائز المعلوم حتى ان التصرف اذا لم
يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي قوله ممن يملكه اي ذلك التصرف
بيان الشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل نحو طلاق وعتاق وهبة
وصدقة من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضر
ونفع كالبيع والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا والا توقف على اجازة وليه ولا يصح
توكيل عبد محجور وصح من ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف فان اسلم نفذ وان قتل او مات
او لحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل قوله يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بكل ما يفعلانه
واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده
ولا يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج
نفسه لا يملك التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه بمنزلة الوكيل عن سيده
وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين مثل ان يقول
وكلتك ان تحلف عني لا يجوز انتهى واورد ايضا لو قال اشتريت منك هذا العبد لم يصح واجيب بان المنع
للجهالة في المباشرة للافضاء الى المنازعة لا لذاتها وكذا لم يمتنع في بيع قفيز من صبرة ولا يفضي اليها في
الوكالة وزاد في الهداية فقال ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه الاحكام يعني لا يثبت له
فلا يصح توكيله وقيل هو احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر الشارح على الثاني ولا حاجة
الى هذا القيد فان المحجور لا يملك التصرف فخرج به وسياتي اخراج الوكيل بالضابط وفي الجوهرة وليس المعتبر
ان يكون الموكل مالكا للتصرف فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع
الابق ويجوز ان يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الدائن عبد المديون في قبض دينه من مولاه جاز ولو اقر العبد

بالقبض

بالقبض والهلاك برئ المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من عبده لم يجز توكيله ولا قبضه
والحاصل انه يرد على منطوق قوله ممن يملكه توكيل العبد الماذون بالتزويج فانه لا يصح مع انه لا يملكه ويرد على مفهومه
توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا لا او التوكيل ببيع الابق والتوكيل بالاستقراض قوله اذا كان الوكيل
يعقل العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر ذكر
السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو
بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في
حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزداد التمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في
الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد ان
يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش في اليسير نحو بيع الوكيل عند
الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط واما تفسيرهم العقد بالاحتراز عن بيع
الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل وكذا تركها المصنف
وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه
ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى قوله بكل ما يعقده بنفسه بيان لضابط
الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه
يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضبط لانه يقبل كل عقد يملكه توكيل كل احد به على التوصل به في الجملة
وانما يرد عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد ح
لكن يرد عليه الاب والجد يملكان شراء مال ولدهما الصغير ولا يملكان التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر الشارح ولم يجب
عنه والجواب منع عدم صحته به لما في الخانية ان وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان
للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي البزازية استقرض منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطا
واقر الرسول وانكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض شيء انتهى ثم قال بعده صح التوكيل بالاستقراض
وفي القنية التوكيل بالاقراض لا يصح والتوكيل بقبض القرض يصح بان يقول للرجل اقرضني ثم يوكل رجلا بقبضه
يصح انتهى ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان اولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن افراد بعض الاشيا
قوله وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة السفر او مريدا
للسفر او مخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه
ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل
بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا
بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف
المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومريده كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت
لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة
لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين
البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك انتهى والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة
وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته يرد يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه
بالفتح كفاخره ففخره يفخره واما المعتل لو جدت وبعت فيرد الى الكسر الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كناصبته

فرضوته ارضوه وحاوفني لحفته احوفه وليس في كل شي يقال نازعته لانهم استغنوا عنه بغلبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع خصما كذا في القاموس هذا معنا لغة واما شرعا فهو الجواب بنعم او لا كما سياتي ونسرها في الجوهرة بالدعوي الصحيحة او بالجواب الصريح ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما للموكل فلو اراد المدعي عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل انها تختص بتخصيص الموكل وتعمم بتعميمه والالف واللام في الحقوق للجنس فيشمل بعضا معينا وجميعها وفي القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهي وذكر في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضى ما لم يسمع القاضي ثم الى الشهود لبقيتها وان لم يرض الخصم اي المدعي عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوي على اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل حق له وخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم به جاز انتهي واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق ملكه الموكل اما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة واطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل به والشريف والوضيع كما في البزازية واطلق المريض وهو مقيد بما اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا كان او مدعا عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية وفي الجوهرة اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهي وقيد بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط ان كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضى الخصم لم يقال للمدعي انشئت جواب خصمك فاصبر ليرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه برضاه في ظاهر الرواية انتهي وهو خاص بتوكيل المدعي عليه كما لا يخفى وارادة السفر امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من يسافر كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سالهم عنه كما في فسخ الاجارة انتهي وفي خزانة المفتيين ولو قال اني اريد السفر لزم منه التوكيل طالبا كان او مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر انتهي واما المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو ستر يمد للجارية في ناحية البيت وهي مخدورة ومخدرة انتهي وفي الشرع هي التي لم تجر عادتها بالبروز ومخالطة الرجال قال الحلواني والتي تخرج في حوائجها برزة وقال البزدوي من لا يراها غير المحارم مخدرة اذا لم تخالط الرجال على ما ذكره في الفتاوي وكلام الحلواني على هذا محمول على المخالطة بالرجال ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي الاساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية واشار المؤلف بقبول توكيل المخدرة الى ان الطالب ليس له ان يخاصم زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته او معها كذا في خزانة المفتيين وفيها امرأة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ولا مخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهي ومراد المؤلف من الاستثنا انه ليس للموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فيشمل حيض المدعي عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد واما اذا رضي به فلا

يكون

يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتيين ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوي ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوي ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوخر دعواه ثم يعاد انتهي ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دابه وقد اختار قول الامام ... فالفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي خزانة المفتيين المختار قولهما والشريف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما وقال الحلواني بحر المعني قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة عهدنا لفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال شمس الائمة الصحيح انه اذا علم من الابى العيب في ابا الموكل يفتي بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل كما هو صنيع وكلاء المحكمة لا يقبل وعرض من فوض الخيار الى القاضي من نفذ ما كان هذا لما علموا من احوال قضاتهم الدين والصلاح انتهي وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات المنافقين والجواب الرد من المنافقين والاجابة من المؤمنين اعتقادا انتهي وفي خزانة المفتيين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان فللوكيل ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهي واطلق الوكيل بها فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومته لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبد الفلان ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة انتهي والقاضي ولو عزل عن القضا بقي على وكالته كما في قضا الخزانة ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لا انه لم ينتظم الامر بالاداء ولا الضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على غريم الموكل سواء كان منكرا للوكالة او معترفا بها ليتعدي الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضي بها صح لانه قضى في المختلف انتهي قوله وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفا جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان كلامه بما باشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل بخلاف الحدود والقصاص فانها تندري بالشبهات والايفا من اوفيت به ايفاء واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد به هنا دفع ما عليه والاستيفا والتوفي بمعني واحد كما في المصباح والمراد به هنا القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ما له اما الاول فمن مسائله قالوا لو وكله بقضاء الدين فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان يحضر الداين وينكر قضاء وكيلي ويأخذ مني ثانيا ولا يلتفت الى قول الموكل ويومر بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الداين واخذ من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضا وفي كتاب الحوالة امره بقضاء دينه فقال قضيت وصدقه الامر به ثم حلف الداين على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المامور على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضي عليه بالدين لان الاقرار انما يبطل بالحكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا والصحيح انه يعلل لعدم رجوع المامور على الامر بانه

المأمور وكيل بشراء ما في ذمة الآمر مثله ويَنقد الثمن من مال نفسه وإنما يرجع على الآمر إذا سلّم له
ما في ذمته كالمشتري إنما يؤمر بتسليم الثمن إلى الآمر إذا تسلّم الآمر ما اشتري أما إذا لم يتسلم فلا وذكر
الفقه وري أن رب الدين يرجع على المأمور بما قضى قال قضيت دينك بأمرك لفلان فأنكر كونه مديون
لفلان وقضاءه أيضا والدائن غائب فبرهن المأمور على الدين والأمر والقضاء يحكم بالكل لأن الدا
وإن كان غائبا لكنه عنه خصم حاضر فإن المدعى على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لأنه ما لم يقبض
دينه لا يجب له عليه شيء وبينهما اتصال اتصال أيضا وهو الأمر وبعد السببية والاتصال ينتصب
خصما ولو قال لا تدفع الدين إلا بمحضر فلان ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل
أنه دفع بمحضره أو قال لا تدفع إلا بشهود فادعى دفعه بشهود وأنكر الدائن القبض حلف الوكيل أنه دفع
بشهود فإذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن وأما الثاني
أعني الوكيل بقبض الدين ويقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه إلى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل
شهادته للوكيل بخلاف إقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل القبض مثله لمديون موكله وتقع
المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الإبراء والهبة وأخذ الرهن ويملك أخذ
الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث يملك الكل وليس للوكيل بالقبض والقضاء إلا برضى الخصم ولا ينعزل بموت
المطلوب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه إلى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فإن أحال الطالب بالمال
بعد التوكيل على إنسان ليس للوكيل أن يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين
على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل وأخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل أن يتقاضى
الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه إلا إذا نص على أن لا يقبض إلا الكل معا انتهى ما في البزازية والحاصل
أن الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع وقبض الثمن في مسائل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن المشتري صحت ولو
كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون كما في شهادات البزازية بخلاف
الوكيل بالبيع ولو باع الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف
الوكيل بقبض الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح إبراء الوكيل بالقبض ولا حطه ولا أخذه الرهن ولا تأجيله
ولا قبول الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع في قوله الأنحد وقد استثنى منهما لكن في الإيفاء على إطلاقه وفي
الاستيفاء مقيد بما إذا كان الموكل غائبا وأما إذا كان حاضرا أو أمره باستيفائه فإنه يجوز كذا في شرح الطحاوي وعلله
في غاية البيان باحتمال العفو المندوب إليه بخلاف حال حضرته لا نعدام الشبهة وبخلاف حال غيبة الشهود حيث
يستوفيان حال غيبتهم وإن كان رجوعهم محتملا لأن الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف
التوكيل بإثباتهما لدخولهما تحت قوله وبالخصومة في الحقوق لأن التوكيل بإثباتهما لدخولهما تحت قوله هو التوكيل
بالخصومة فيهما واختلف فيه فما ذكرناه من الجواز قول الإمام وخالفه أبو يوسف نظرا إلى محمد لسنة ورد عليه
بأنه لا تأثير لها والإمام يجز حكم نائب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف التوكيل بالجواب من جانب
من عليه وفي غاية البيان لكن لا يصح إقرار الوكيل على موكله بأن قال قتل موكلي القتيل الذي يدعيه المولى للشبهة
عدم الأمر بذلك قوله والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار يتعلق
بالوكيل إن لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب لأن الوكيل
هو العاقد حقيقة لأن العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لأنه يستغني عن إضافة العقد
إلى الموكل فلو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول وإذا كان كذلك كان أصيلا في الحقوق فيتعلق به وفي

النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيء كان بارا في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شيء كان حانثا انتهى
والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من إضافته إليه لينفذ على الموكل وليس المراد ظاهر العبارة
من أنه قد يضيفه وقد لا يضيفه فإن أضافه إلى نفسه يتعلق بالوكيل وإن أضافه إلى موكله يتعلق بالوكيل
وإن أضافه إلى موكله يتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد
جاء إلى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لأنه خالف حيث أمره أنه لا ترجع
إليه العهدة وقد رجع قال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على إجازة
الموكل انتهى وفي الجوهرة وكله بالبيع والشراء على أن لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط وقيد بالوكيل لأن
الرسول لا ترجع الحقوق إليه ولو ادعى أنه رسول وقال البائع إنه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة
على البائع إليه أشير في بيوع الخانية وشرطه الإضافة إلى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق
والعتاق والنكاح إذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه بأن قال طلقتك وبعتك وزوجت
فلانة منك لا يجوز لأن الرسالة لا تتضمن الوكالة لأنها فوقها وإن أخرج مخرج الرسالة جاز بأن يقول أرسلني
يقول بعت منك انتهى وفي المحيط الوكيل بشراء شيء بعينه نفع العقد والملك للموكل وإن لم يضف العقد إليه إلا إذا
وكل العبد في شراء نفسه له من مولاه وأطلق في الوكيل فشمل ما إذا كان حاضرا وما إذا كان غائبا لما في الفتاوى
الصغرى لا ينتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل حيا وإن كان غائبا انتهى وفي المحيط الوكيل بالبيع باع
وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وما إذا مات الوكيل لما في البزازية إن مات الوكيل عن وصي قال الفضلي ينتقل الحقوق
إلى وصيه لا الموكل وإن لم يكن وصي يرفع إلى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعقول وقيل ينتقل إلى موكله
ولاية قبضه فيحتاط عند الفتوى انتهى وما إذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل وأما إذا كان غائبا لما
في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل
بغير إذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الأول جاز والعهدة على الوكيل الثاني انتهى وقوله إن لم يكن محجورا
شامل للحر الذي لم يحجر عليه بالسفه عندهما وإنما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في كلامهم ويقول قاضيخان
في الحر أن المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي إلا في أربعة فلا يلزمه عهدة فهو ظاهر كلام المصنف أن العهدة
على المأذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين
أن يكون وكيلا بالشراء فإن كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لأنه في معنى الكفالة وإن كان بثمن حال فهو على الوكيل لكونه
ضمان ثمن انتهى وخالف في الإيضاح فيما إذا اشترى بثمن مؤجل يجعل الشراء له لا للموكل لأن الشراء للوكيل والعهدة
عليه كما في الذخيرة وإيضاحه في الشرع وقيد بقوله إن لم يكن محجورا لأن المحجور يتعلق الحقوق بموكله كالرسول
والقاضي وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لأنه هو العاقد فكان أصيلا فيه وانتفاء اللزوم لا يدل على
انتفاء الجواز ثم العبد إذا أعتق تلزمه تلك العهدة والصبي إذا بلغ لا تلزمه لأن المانع في المولى مع أهليته وقد
زال وفي الصبي حق نفسه ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التشاجر في كونه محجورا أو مأذونا حال كونه وكيلا لم أره
وفي الخانية من الحجر عبد اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم إليك المبيع لأنك محجور وقال العبد أنا
مأذون كان القول قول العبد فلو أقام البائع بينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء
لم تقبل بينته ثم قال عبد باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي بعتك لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون
كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى وحاصلهما أن القول لمن يدعي الإذن لأن الأصل النفاذ
وإقدامهما يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما إذا كان وكيلا فإن النفاذ حاصل بدون الإذن ولزوم

العهدة شي آخر فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لينتفي العهدة عنه وشمل كلامه المرتد فان العهدة
عليه لكن موقوفة عند الامام فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما هي عليه مطلقا وهي
معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي تتمة
المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز
ان لم يكن شيئا بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في
اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه
وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او عينا ولو
المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا
واطلق في تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا قال له الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى
يقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال له
كذا في الخلاصة وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان باطلا انتهى وفي البزازية وهذا
اذا كان المبيع في يد الوكيل ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان باعه نسيئة وابى الموكل من
دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان كان في يد الوكيل ان الاخذ بعد البيع لا يضمن وان قبله وفقدها ه
عن القبض يضمن ولو لم يهلكه حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري انفسخ البيع انتهى وقيدنا
بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن من المشتري ثم يقول
بعتك بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية واشار المؤلف من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان
الوكيل بالشرا يطالب بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع لو دفع المبيع الى الدلال ليعرضه على
من يرغب فيه فغاب او ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه
وان كان اصيلا في الحقوق وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه وضاع الثمن قال
القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن التسليم قبل قبض
ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم فلان لا يكون ممنوعا عن التسليم اولى وهذه المسئلة تخالف مسئلة
القنية انتهى **قلت** مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل ايضا
واستفيد من قوله وقبض الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري الموكل على وكيله به
بشرط براءة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه
لا شي للموكل على وكيله وان الموكل لو منع المشتري من دفع الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن
لو دفع له صح ويبرى استحسانا وانه يصح ابرا الوكيل وحوالته على الاملا والمماثل والادون واقالته وحطه وتاجيله
والتجوز بدون حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد قبضه لا يملك الحط والابرا والاقالة
وبعد ما قبل بالثمن حوالة لا يصح كما بعد الاستيفا والوكيل بالاجارة اذا فسخها بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد
قبض الاجرة دينا كان او عينا لا يصح الفسخ فان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن صح وله عزله الا اذا خاصم
الموكل معه في تاخيره المطالبة فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن احكامه ان وكيل البيع
لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشرا ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار
والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال للوكيل احل الموكل على المشتري وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل صح الا
في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض الثمن

ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمن لكن في الملتقى وكل آخر بقبض الثمن بلا امر الآمر وهلك في يده قال
الامام يضمن الوكيل لا القابض وما ذكرته من الاحكام المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع
بشرط ان لا يقبض الثمن والنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل الصك باسم رب العبد لا يسقط حقه في
قبض الثمن وله ان يقبض الا ان يقر ان الموكل يقبضه لان بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا انتهى وفيها لو
مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل بايعا حق قبض الثمن **قوله** والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن من المشتري ثم استحق المبيع فان المشتري يرجع بالثمن
على الوكيل سوا كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق
المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله وفي البزازية المشتري من الوكيل ثم استحق من الوكيل
رجع الوكيل على المشتري منه وهو على الوكيل والوكيل على الموكل ونظيره فايدته عند اختلاف الثمن انتهى
وفي الخانية وكله بشراء جارية فاشترى فاستحقت لم يضمن الوكيل ولو ظهر انها حرة ضمن الوكيل وكذا قوله
والخصومة في العيب شامل للمسئلتين ما اذا كان بايعا فيرده المشتري عليه وما اذا كان مشتريا فيرده الوكيل
على بايعه لكن بشرط كونه في يده فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في الكتاب واشار المؤلف الى ان
الوكيل لو رضي بالعيب لزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من
الموكل ولو مات الوكيل بالشرا وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه والا فالموكل ووكيل البيع
اذا مات وظفر الموكل مشتريه بعيب رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في البزازية وفي الخانية
الوكيل بالشرا يملك ابرا البايع عن العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف وفي الوكيل بالشرا
اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على ان المعتمد في المذهب
ما قال انه المنقول وتذاقيت به بعد ما احتطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظاير من قسم
الفوايد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان التوكيل اصيل في الحقوق ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي
وكيلا يبيع شي فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز قضا القاضي للوكيل انتهى **قوله** والملك يثبت
للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب الوكيل بشرايه دفع لما توهم من ان الحقوق لما ثبتت للوكيل اصالة وخلافه
الموكل فيما ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال
ابو طاهر يثبت للموكل ابتدا وهو الاصح ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق عليه
وقال القاضي ابو زيد الوكيل نايب في حق الحقوق موافق للكرخي في الحقوق ولابي طاهر في حق الحكم وهذا احسن
كذا في البزازية وصحح الشارحون ما في الكتاب لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على عدم عتق قريب الوكيل
لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد لو الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله او زوجته لان
الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد المستقر هكذا اجاب الكرخي واجاب المؤلف الى ان الموكل
لو اعتق قبل الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لانه اعتق ملك نفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على
الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده
الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع الخانية **قوله** وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم عمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر ووكيلها بتسليمها اي والحقوق في كل عقد لا يستغني
الوكيل عن اضافته العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيهما
لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا

وفي البزازية الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان فلانا امرني ان اطلق واعتق يقع على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه اضاف الى ملك الرقبة وملك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح فذمة الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان بالنكاح من جانبها واخرج مخرج الوكالة لا يصير مخالفا لاضافته الى المرأة معنى لان صحة النكاح بملك البضع وذا لها فكانه قال ملكتك بضع موكلتي فاندفع جوابه انتهى فعلى هذا معنى لاضافة الى الموكل يختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في القنية فيما اذا قال وكيل الطلاق انت طالق مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها ان وكيلها لا يلي قبض مهرها والوكيل بالخلع لا يلي قبض مهرها والوكيل البدل كما في البزازية ومنها انه يصح ضمان مهرها وتخير المرأة بين مطالبته او الزوج فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية وفيها وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تامره المرأة بالضمان وكذا يرجع قبل الاداء انتهى واشار بالكاف في قوله كالنكاح الى نفيه افراد هذا النوع وكذا قال في النهاية من اخواته العتق على مال والكتابة والصلح والهبة والتصدق والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا للغير فلا يجعل اصلا وكذا اذا كان الوكيل من جانب الملتمس وكذا الشركة والمضاربة الا ان الوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة فيه انتهى ومن هذا النوع الوكيل بالقبض وقد قدمنا احكامه وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن عندك او يستعير منك ولو قال هب لي واعرني او اقرضني او تصدق علي فهو للوكيل انتهى **قوله** وللمشتري منع الموكل عن الثمن لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل يرجع الحقوق اليه بعد موته لا الى الموكل واشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس الوما ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في بيوع خزانة المفتيين **قوله** وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة بالاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن صار بري المشتري بابراء الموكل دون وكيله فلا رجوع على الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبري وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة لطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرا ولو امتنع من دفعه اليه له ذلك كما في البزازية والى ان المأذون كالوكيل كما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالمأذون اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرا لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى

باب الوكالة بالبيع

اوردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشرا على البيع لان الشرا ينبئ عن الاثبات والبيع عن الازالة بعد الاثبات

او الشرا على يتحقق بالموجود والعدم ومرة البيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج **قوله** امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا او لا لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحملة فيها استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التحويل جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل فاشتري حمارا مصريا وكان واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى **قوله** وبشرا دار او عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا لانه بتقدير الثمن يصير النوع معلوما اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز بعض المشايخ انتهى وقد جعل المؤلف الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمى ثمنا لكان اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيانها بالمقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترلي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا لما في البزازية اشتر لي طيلسانا بما شئت صحت واما الدار فعلى ما في الهداية لم يصح التوكيل بشرا دار بالف وصح عند غيره وينصرف الى البلد الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية واللؤلؤ الجيد رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا بعضه ببعض جازت ذكر الثمن او لا كما في البزازية وفيها وكله بشرا دار ببلخ فاشتري خارجها ان كان الموكل من اهل البلد لا وان كان من الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا القبيل ايضا فلو وكله بشرا لحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر او ابل لزم الامر وقيل ان كان الامر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوخ والمشوي لا القديد او لحم الطيور والوحوش والشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وان اشتري شاة مسلوخة لزم الامر الا ان يكون السمين قليلا كذا في الخانية **قوله** وبشرا ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا اي لا يصح التوكيل للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج واشار بثوب الى ان ثيابا كذلك لوجود جهالة الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب فقالوا الاول للجنس والثاني لا ولان الفرق مبني على عرفهم انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع قلة لان افعالا من جموع القلة وهو لما دون العشرة فلم يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف البضاعة والمضاربة ولو وكله بشرا اي ثوب شاء صح وفي البضاعة لو امره بشرا ثوب او ثياب او الثياب صح وبشرا اثواب لا يصح دفع اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب

اولم يدفعه صح ولو قال لخذ هذا الالف واشترِ بها الاشيا جاز وان لم يسم نجا عة او مضاربة لانه ادخل
اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا كل الجنس لاستحالته علم انه اراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل
اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة لي ولي لان الشيء اعم فكانت الجهالة احش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض
الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشترلي الا ثوابا لم يذكره محمد قيل يجوز وقيل لا ولو قال ثوابا لا يجوز
ولو ثيابا او الدواب او الثياب او دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن انتهى قوله وبشرا طعام تقع
على البر ودقيقه اي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعا
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في
الاكل بنفي على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان
كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق ويعرف الاجنها دحتى اذا عرف انه بالكثير من
الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها فهو جاز له ان يشتر الخبز له وقال بعض مشايخ ما ورا
النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي اي مما يمكن اكله يعني
المعتاد اهر دون الحنطة والدقيق والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد المولف صحة
التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار الطعام فلو قال له اشتر له طعاما لم يجز على الامر كما ذكره الشارح
والحاصل ان ما ذكره المولف من انصراف الطعام الى البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه
من المفتى به هكذا في البزازية ولكن عرف القاهرة على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم
وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الامر استحسانا كما في البزازية وقيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى
له بالطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دون الييس بطعام
ولا غذا كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى قوله وللوكيل الرد بالعيب
ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل
وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة وقدمنا اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل وبغير اذنه واشار
بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء الزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل
لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا
ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح الطحاوي وجد المشتر
فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الوكيل ولم يذكر ما اذا
نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل فيه القاضي انه يرده على
الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل به بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل
ولا الموكل شي لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره
الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانه نائب وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزوما على الموكل الا ان
يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع كقيام العدة عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده
على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله ولا يحلفه فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا قوله
وحبس المبيع بثمن دفعه من ماله لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد
الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت راجعة اليه
وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فلنا

هذا

هذا الا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه
عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع
الثمن فلا يحبسه فافاد الحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن
حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا فان اشتراه الوكيل بثمن موجلة تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل
ان يرجع على الامر ولو وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية لم يرجع الموكل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان
الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى
وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن انتهى وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من
مال نفسه والوكيل بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه انتهى وفي كفالة الخانية لو ادعى الوكيل بالشرا
دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البايع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي جامع الفصولين من
السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك عنه ثمنه
فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ويرجع
الوكيل على موكله بما دفع بياع عنده بضايع للناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله الى اصحابها
على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس المشتري فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى قوله
فلو هلك في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لانه يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده ولم يذكر المولف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شي ودفع الثمن اليه فهلك في يده قال في
البزازية وفي الجامع دفع اليه الفا ليشتري به فاشتري وقبل ان ينقده للبايع هلك من مال الامر وان
اشتري ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البايع عند الوكيل يهلك من مال الوكيل وفي الجامع الصغير
وكله به ودفع الفا فاشتري ولم ينقد رجع به مرة فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخري والمضارب مرارا
والكل راس المال انتهى وسيزداد وضوحا في المضاربة ان شاء الله وفي الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم
وامره ان يشتري له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم في منزله واراد ان يدفع الدراهم الى البايع فاذا الدراهم
قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البايع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا
ياخذ الوكيل من الموكل الف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة في يده قال الفقيه ابو
الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك في يده اما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي
الضمان عن نفسه انتهى وفي بيوع البزازية الوكيل بالشرا اخذ المشترا على وجه السوم مع قرار الثمن فاراه
الموكل ولم يرض به فهلك في يد الوكيل ان كان امره بالاخذ على وجه السوم والا فلا انتهى قوله وان هلك
بعد حبسه فهو كالمبيع اي عند ابي حنيفة ومحمد قيد بالهلاك لانه لو ذهب عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شي من
الثمن لانه وصف الاوصاف لا يقابلها شي لكن يخير الموكل ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في نهاية فاضي
خان ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع
منه فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن
فصار كالرهن بعينه بخلاف المبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل
والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به اشار المولف الى ان الوكيل له حبس المبيع لاستيفا الثمن
سواء اداه الى البائع اولا وقيد بالوكيل بالشرا لان الوكيل بالاستيجار الدار اذا استاجر للموكل دارا سنة
بمائة درهم وشرط التعجيل ولم يشترط وقبض الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان حبسها

حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات ان الاجر على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل
بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفي بعضها يسقط
الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا في الخانية والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه
وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل
على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي بيوع البزازية وان نقد الوكيل بالشرا الثمن من ماله ثم لقيه
الموكل في بلد اخر والمشتري ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان يسلم المشتري فان كان الامر طالبه
بتسليمه حين كان المشتري بحضرتها ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري
لانه امتنع عن تسليم المشتري حال حضرته فلان يمنع حال غيبته وان كان الامر لم يطلبه منه حال حضرة
المشتري ليس له ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الامر انتهى قوله ويعتبر مفارقة
الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقد ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق عن غير
قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه
وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا اطلق المؤلف رحمه الله وشملها اذا كان
الموكل حاضرا او غايبا وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا لم يعتبر مفارقة
الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول فيهما لا يعتبر مفارقته
لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق من
الجانبين واما في السلم فيجوز من باب رب السلم بدفع راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من
جانب المسلم اليه باخذ راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال
ثمنه ولا يجوز ان يبيع الانسان ما له بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع العين واذا بطل التوكيل كان الوكيل
عاقدا لنفسه فيجب المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا سلمه الى الامر على وجه التمليك منه كان قرضا
فلو قال المؤلف رحمه الله واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من رب السلم يقال اسلم في كذا
اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه قوله ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم
بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى
به عشرين فقد زاده خيرا فصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشرا عشرة
ارطال ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان
الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة كعشرة ارطال ونصف رطل لازمه
للامر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان وقيد بقوله مما يباع الى اخره لانه اذا
لانه اذا اشترى مما يساوي عشرين منه بدرهم مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الجنس لان الامر تناول السمين
وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله
بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل
لان ثمن كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف
اللحم لانه موزون مقدر فينقسم الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه

بما بين

بما بين درهم وقيمة الدرهم وقيمة الدرهم مثل الذي يلزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو يعرض فيهما مثل الدراهم
لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي
فانهما اشتري جاز قوله ولو وكل بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى
تغرير الامر من حيث انه اعتمده ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل
للاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وكذا فسرناه به تبعا للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه
لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل ولو قال المؤلف ولو وكله
بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته وعدم المخالفة لما سياتي في بيان محترزه حيث لم يكن
مخالفا لكان اولى وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او وجد العبد
بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى ان يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشراء شيء
بعينه لما سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له
لان له ان يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخالفة لما سياتي في الكتاب
واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة
الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة فاشتراه بمائة فهو للثاني
فانه لا يملك شراءه لنفسه بمائة فيملك بشرائه لغيره ايضا بخلاف الفصل الاول كذا في البزازية وقيد بالشرا
لانه لو وكله في تزويج معينة فللوكيل التزوج بها المخالفة حيث اضافه الى نفسه فانعزل وقيد بقوله لا يشتريه
لانه لو اشتراه وكيله وهو غايب كان الملك للوكيل الاول لانعزاله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته
نفذ على الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل
رجلا بشرا جارية بعينها فقال الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطيها فحبلت منه فانه يدرا
عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب انتهى وفي القنية امره بشري جارية بعينها
بعشرة دراهم فاشتراها فقال الامر اشتريتها بعشرة وقال المامور اشتريتها لنفسي بخمسة عشر
فالقول للوكيل والبينة بينته قوله فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من الثمن وقع للوكيل
لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية
والمجمع بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا فظاهر ما في
الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا يهوديا ولم يسم
الثمن فهو جائز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن
الا ان يكون وصف بصفة وسمى له ثمنا فاشترى تلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى واذا
كان معينا فهو كالموصوف فشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لزفر في الثاني واما اذا كان ما اشتري
به مثل قيمة ما امر به او اقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم لو امره ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه
بالف ومائة ثم حط البايع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر انتهى وفي الواقعات الحسامية قال
الاسير لرجل اشتر لي بالف درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير بالالف والوكيل
بالشرا بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او بعرض لا يلزم الموكل شيء انتهى وفي خزانة المفتين من الصرف
الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالفين يرجع بالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشرا
قوله وان كان بغير عينه فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه المؤلف وفصله

في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم الامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا او خلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهي للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه و يعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد نفذ فعلى ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وعما قلنا حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم وذكروه مع الثاني ولهذا علم ان معنى الشرا للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل الا في مسئلتين وظاهر ما في الهداية انه لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنية لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال موكله علامة بنيته له وان لم يضفه اليه ماله وفي كافي الحاكم ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن فاشترى امة وارسل بها اليه فوطيها الامر فعلقت فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذها وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين بعث بها اليه اقر انه اشتراها له او قال هي الجارية التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شيء من امرها فان اقام البينة انه حين اشتراها اشهدانه اشتراها لنفسه لم يقبل ذلك منه انتهى وبه علم ان الارسال للموكل لا يكون معينا كونه اشتراها له وانهما اذا تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل ومحله ان لم ينقد الثمن والا فقد منا انه يحكم النقد بالاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وهو ظاهر في ان قضا الدين بمال الغير صحيح موجب لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضا فيضمن في ضمن القضا فيضمن مثله ان مثليا وقيمته ان كان قيميا انتهى وفي منظومة ابن وهبان وكيل قضا بالمال دينا لنفسه يضمن ما يقضيه عنه ويهدر ومعنى كونه يهدر انه يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى واطلق في قوله بغير عينه فشمل ما اذا لم يعينه واضافه الى ما لكه لما في البزازية اشتر لي جارية فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان قال للموكل فله وان اطلق ولم يضف ثم قال كان لك ان كانت قائمة ولم يحدث بها عيبا صدق وان هالكة او حدث بها عيبا يصدق انتهى واشار المؤلف بصحة تعيين الوكيل الحما في البزازية وكله بشرا عبد وبين جنسه وثمنه والاخر مثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى وان اختلفا لثمان وزعم الوكيل انه في ثمن سماه موكله لمن الوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو صرح بكونه اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تتمة الفتاوى الا ان ينوبه للموكل او يصرح بذكره او يشتريه بماله انتهى وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن ان يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير مال فهو موقوف على اجازة الموكل انتهى وفي بيوع البزازية وكله بشرا عبد بغير عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزم لانه يتناول السليم بحكم الاشارة انتهى وفي الواقعات الحسامية امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المامور ففعل جاز والعبد للامر وعليه للمامور قيمة عبد المامور انتهى ومن بيوع الخانية

امراة امرت زوجها بان يبيع جاريتها ويشتري لها اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية الثانية للمراة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج للمراة بعد الشرا هذه الجارية التي امرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمراة ولا يقبل قول الزوج انتهى وكانه او لا اضاف الشرا لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما قدمنا **قوله** وان قال اشتريت للامر وقال الامر لنفسك فالقول للامر وان كان دفع اليه الثمن فللمامور لان في الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج من عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك استيناف الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده ههنا وذكر هذه عقب مسئلة التوكيل بغير المعين دليل على ان الاختلاف فيه فيديه لانه لو وكله بشرا عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود اجماعا لانه اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شيء بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا فكما اذا كان غير معين من انه ان كان غير منقود فالقول للامر والا فللمامور وحاصله كما قال الشارح ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور وان كان غير منقود فان كان ميتا فالقول للامر والا فللمامور عندهما وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي البزازية معزيا الى العيون اشتر لي جارية فلان فذهب وساوم ثم قال المامور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسي كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل ان يحدث عيب او يهلك اشتريتها لفلان وان نقد هلاكها او تعيبها لم تقبل بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بين ما اذا كان الثمن منقودا او غير منقود حال موته او تعيبه وينبغي حمله حال الهلاك والتعيب على ما اذا كان غير منقود سوا قلنا انه معين للاضافة او غير معين للتخصيص بعده **قوله** وان قال بعني هذا لفلان فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اي انكر المشتري ان يكون فلان امره بالشرا لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق **قوله** الا ان يقول لم امره به اي فلان لم امر المشتري بشرائه فانه لا ياخذه فلان لان الاقرار ارتد برده ولم يذكر المؤلف انه ينفذ الشرا على المشتري لكن قوله بعده الا ان يسلمه المشتري اليه يدل على انه نفذ الشرا عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان واخذ فلان له بيع التعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لانضمام التراضي وهو المعتبر في الباب انتهى وقلت ودلت ايضا على ان معنى لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الشرا له لتوقف لقولهم ان الشرا الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة اضافة الشرا الى غير المشتري ان يقول بع عبدك من فلان كما في فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى ان يقول الى نفسه وانما اضافه للغير بخلاف يعني لفلان فان اضافة الى المتكلم وقوله لفلان يحتمل لشفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا طلب من الشفيع تسليم هذه الدراهم فقال الشفيع سلمتها لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا اقر فلان بالامر جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي يتنوع على اربعة اوجه

الاولان يقول البايع بعت هذ الفلان بكذا او الفضولي يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت هذا
منك بكذا او الفضولي يقول اشتريته لفلان بكذا الثاني ان يقول بعتك لاجل فلان لفلان والمشتري يقول اشتريته
لاجله او قبلت يتوقف الثالث بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوي ان يكون لفلان فانه ينفذ
عليه الرابع ان يقول اشتريت لفلان بكذا او البايع يقول بعت منك يبطل العقد في اصح الروايتين انتهى قيد
بالسلم لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم امره يعتبر ذلك بل يكون العبد للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف
دون الجايز وهذا عقد جايز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي كافي الحاكم ولو ان رجلا اشتري عبدا واشهد
انه يشتريه لفلان فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري يمنعه كان له ذلك فان سلمه واخذ الثمن كان هذا بمنزلة
بيع مستقبل بينهما انتهي وفي الواقعات الحسامية ولو رجلا امر رجلا ان يشتري له عبد فلان بالف فقال صاحب
العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل على
نفسه حتى تلزم العهده الوكيل دون الامر وهو قبل على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لان هذا
قبول لغيره لان البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا
كان قبولا لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكر ذلك لاستاذنا فصوبني انتهى **قوله** وان امره بشرا
عبدين معينين ولم يسم ثمنا فاشتري له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما في البيع اطلقه
وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او بزيادة يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا والعذ
له ان يتقيد شرا الوكيل به فيما ياتي فكذا تركه هنا ولم يذكر الشارحون فايدة التقييد بالعينين والظاهر انه
اتفاقي فغير المعينين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ولا **قوله** وبشرايهما بالف وقيمتهما سوا فاشتري
احدهما بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتها سوا
فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشرا كل احد منهما بخمسماية ثم الشرا بها موافقة وباقل منها مخالفة الي خير
وبالزيادة الي شر قلت الزيادة او كثرت وكذا اطلق في قوله وبالاكثر لا فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية
الالف قبل ان يختصما استحسانا لان الشرا الاول قايم وقد حصل غرضه المصرح به وهو تحصيل العبدين وما يثبت
الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشتري احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن
الناس فيه فقد بقي من الالف ما يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما
قلناه ولكن لا بد ان يبقي من الالف باقيه يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الامر قال الفقيه ابو الليث
في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسيلة لا اختلاف فيها لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراؤه على الامر اذا زاد
زيادة لا يتغابن الناس في مثلها وما قالا فيما يتغابن انه يلزم الامر فاذا حمل على هذا الوجه لا يكون في المسيلة
اختلافا واحتمل الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمسماية قليلا او كثيرا لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت
الزيادة قليلة انتهي **قوله** وبشرا هذا بدين له عليه فاشتري صح ولو غير عين نفذ على المامور لان في
تعيين المبيع تعيين البايع ولو عين البايع يجوز على ما نذكر ان شاء الله تعالى وان لم يعينهما نفذ الشرا على المامو
فان مات في يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا
عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا تري لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان
ان الدين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيد
ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالة الا تري انه لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط

الدين

الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه ودلك
امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت بخلاف ما اذا عين البايع
فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه بعد بالتوكيل بالشرا لانه لو امره بالتصدق بما عليه صح لانه جعل المال
لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمؤنة بما استاجره ممن ما عليه من الاجرة صح او بشرا عبد ليسوق الدا
وينفق عليها صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض
تنبيهان الاول في حكم النقود في الوكالة الثاني فيما اذا ادعي المستاجر الماذون له امره به هل يحتاج الي
بيان او لا اما الاول ففي بيوع خزانة المفتيين ولو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه
الدراهم ولم يسلمها الي الوكيل حتي سرقت ثم اشتري جارية بالف لزمت الموكل والاصل ان الدراهم والدنا
لا يتعينان في الوكالة قبل التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفايدة النقد والتسليم على الاصح شيان
احدهما توقف بقا الوكالة ببقا الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل بما وجب للوكيل على
الموكل من الثمن ولو كان الموكل دفع الدراهم الي الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشتري بعد ذلك
نفذ الشرا عليه وان هلكت بعد الشرا فالشرا للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله او بعد
فالقول للامر مع يمينه انتهي الثاني فاذا ادعي المستاجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون او غاصب
ادعي بعد الاذن الضمن لم يبرا الا ببينة بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله كما في فتاوي قاري
الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية ما يخالف مسيلة الدين فلتنظر ثمة **قوله** وبشرا امة بالف
دفع اليه فاشتري فقال اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعي
الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسماية وهو ينكر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت
تساوي الفا فان كانت تساوي خمسماية فالقول للامر لانه خالف حيث اشتري جارية تساوي خمسماية
والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما **قوله** وان لم يدفع
فللامر اي وان لم يكن دفع اليه الالف فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها خمسماية لكونه
مخالفا واما اذا كانت قيمتها الفا فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل ينزلان منزلة البايع والمشتري وقد اختلفا
في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جري بينهما حكما فتلزم الجارية المامور **قوله** وبشرا هذا
العبد ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه البايع وقال الامر بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن
وقدمناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر وفي المسيلة الاولي هو غا
فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر معظم يمين التحالف وهو يمين البايع والبايع بعد استيفا
الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف وهذا قول الشيخ الامام
ابي منصور وهو اظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد اختلف فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا
للفقيه ابي جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا لما في الهداية بنا على انه قوله اظهر بمعني صح كما في المعراج
واما الامام محمد فانما نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم من نظر الي ظاهره فنفي التحالف
ومنهم من قال المراد التحالف بدليل ما ذكره في موضع اخر من جريانه عند اختلافهما وانما نص على يمين الوكيل
هنا لانه هو المدعي ولا يمين عليه الا في التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا فلم
يحتج الي بيانها قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما لو اختلفا في تسمية فقال الامر امرتك ان تشتريه
بخمسماية وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان

القول قوله ويلزم العبد المأمور لمخالفة فان اقام البينة بينة الوكيل اولى لانها اكثر اثباتا وقدمنا انها لو دفع
لاخر الفا ليدفعه الى اخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انما امرتك بدفعه الى غيره وقال المأمور امرتني بالدفع
له ان القول للمأمور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهد بانه يفرع في المضاربة فربما يشكل عليه ما ذكره
هنا بجامع ان ذلك يستفاد من جهة وكل من الوكيلين امين ولكن الوكيل بالشرا بمنزلة البائع نغاية الامر
انه لما لم يثبت الامر خرج عن ان يكون بايعا ونفذ الشرا عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه
يلحقه الضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه يلحقه الضمان لو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا الا ان يوجد
نقل فيجب اتباعه وقوله هنا انهما اتفقا على عدم تسمية الثمن اولى من قول الشارح وهذا فيما اذا اتفقا
على انه امره ان يشتريه له بالف اذ المسئلة انما فرضها المؤلف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا فهو سهو والله
سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بان يشتري له اخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا باخي
كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه حق الموكل
وعتق على موكله انتهى قوله وبشرا نفس الامر من سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته
لنفسه فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده وان قال اشتريته فالعبد للمشتري والالف لسيده وعلى
المشتري الف مثله لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشرا العبد نفسه قبول للاعتاق ببدل والمأمور
سفير عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشتري لنفسه واذا كان اعتاقا اعقب الولا وان لم يبين
للمولى فهو عبد للمشتري لان اللفظ حقيقته للمعاوضة وامكن العمل بها ان لم يبين فيحافظ عليه بخلاف
شرا العبد نفسه لان المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك والالف للمولى لانه كسب عبده
وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد فانه في ذمته حيث لم يصح الادا بخلاف الوكيل بشراء العبد من غير
حيث لا يشترط بيانه لان العقدين هناك على نمط واحد في الحالين المطالبة تتوجه نحو العاقد واما
ههنا احدهما اعتاق معقب للولا ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه ويرغب في المعاوضة
المحضة فلابد من البيان وقوله والالف لسيده راجع الى المسئلتين وكان ينبغي ان يقول بعده وعلى
العبد الف اخرى بدل الاعتاق وعلى المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الادا فيهما لاستحقاق
المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار بالاحتياج
الى اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على
الموكل وهو الصحيح وحيث علم ان شرا العبد نفسه من مولاه اعتاق معنا وان كان شرا صورة لم
تعتبر فيه احكام الشرا ولذا صرح في المعراج بانه اذا اشترى نفسه الى العطاء صح انتهى فعلى هذا
لا يبطل بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار الشرط وفي بيوع الخانية من الاستحقاق عبد اشترى نفسه
من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة
الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى
قوله وان قال لعبد اشتر نفسك من مولاك فقال للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر
وان لم يقل لفلان عتق بيان لما اذا كان العبد وكيلا بشرا نفسه لغيره بعد بيان ما اذا كان العبد موكلا وانما
كان هكذا لان العبد كان يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من
حيث انه مال لان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صح فعله امتثالا
فيقع العقد للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وروي انه المولي دون المعاوضة والعبد وان كان

وكيلا

وكيلا بشرا معين ولكنه اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله وان لم يقل لفلان عتق
الى انه لو قال بعني نفسي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فبقي التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المؤلف اول البيوع ان البيع لا ينعقد الا بالفظين ماضيين علم ان قوله
هنا في صورة وقوعه للامر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلابد من قبول العبد ليحصل الايجاب
والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد
يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكتاب اشارة انه يتم بقول المولى بعت
لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا الى الفوائد الظهيرية وسكت المؤلف عن بيان المطالب بالثمن لما قدمه
ان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد بالثمن في صورة وقوعه للامر لكونه وكيلا كما
يطالب بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه وكيلا ويرجع في الاول على الامر ولا يقال العبد هنا محجور
عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقترنا باذن المولى قوله الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بيعه منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع
منقطعة بخلاف العبد لانه بيع لنفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في تكاسب المكاتب
وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة من الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف
والسلم وتبنى على هذا الخلاف قيد بكونه وكيلا لا تعميم لانه لو اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم
بمثل القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن باكثر جاز بلا خلاف وان كان باقل بغبن فاحش
لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان واطلق
الوكيل فشمل المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق الروايات وشمل من ترد شهادته
ومفاوضه وهو كعبده وشريكه شركة يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في الخانية من السلم
وفي الخلاصة لو باع ابنه الصغير لا يجوز بالاجماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان يقولوا في تقرير
قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط
بغير المديون وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج وقيد بقوله لانه لو عقد مع من
ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في
الخلاصة واشار المؤلف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان ما اشتراه منهم بلا بيان
قال في المعراج معزيا الى الكافي ولو اشترى من هو لا عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان
عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل انتهى واشار المؤلف الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل
بالبيع لا يملك شراؤه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبايعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره
الموكل ان يبيعه من نفسه واولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج
الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده
ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه
يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو
باع القيم مال الوقف اوآجره ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا اجر دار الوقف من ابنه

اصلا

البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا باكثر من اجر المثل المبيع الوصي لو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا
انتهى لو حذف قوله بالبيع والشرا لكان اولى ليدخل النكاح قال في البزازية وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة
لا يجوز ولو كبيرة او من لا يقبل له شهادته لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى وفي السراج الوهاج لو اشترى الاب
مال ولده الصغير بمثل القيمة او باكثر او باقل بقدر ما يتغابن فيه صح الشرا وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا
لو باع ماله من ولده الصغير والجد ابو الاب كالاب عند عدمه وعدم وصيه واما حكم الوصي فهو كالاب
والجد اذا عقد مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه
وقالا لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وتبدل العقد اختيارا عن الوكيل بالقبض قال
الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض دين له على ابن الوكيل او ولده او مكاتب لولده او عبده فقال الوكيل
قد قبضت من مولاي او من عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا فان كان الوكيل بالطالب والمطلوب
فهو كذلك انتهى قولــــه ويصح بيعه بما قل وكثر وبالنقد والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا يجوز بيعه
بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير لان مطلق العقد لا ينفذ بالتعاون لان التصرف
لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد
والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش
بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه لا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل
بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش وبالعين متعارف عند شدة
الحاجة الى الثمن والتبرم من العين والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه
بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية
ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية ويفتى بقولهما في المسئلة
بيع الوكيل باعروها وباي ثمن كان انتهى واستثنى من اطلاق المولف الصرف كما في الخلاصة الوكيل ببيع
الدينار بالدرهم فباع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى واطلق في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند
ابي حنيفة بما اذا كان للتجارة وان كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهو على
البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد
فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا
بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من
الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي انه لا يجوز
بالاجماع انتهى قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي النهاية
يجوز الى اجل متعارفا كان او غير متعارف وفي خزانة المفتيين امره ببيع عبده فباعه نسيئة
جاز على الاصح اذا باعه نسيئة يتبايع بها الناس اما اذا طول المدة لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام
في النسيئة وتقييده لا يعارضه فتوى القنية لانه في البيع بما قل او كثر كما لا يخفى وفي البزازية
ومن جواز النسيئة انما يجوزه بالاجل المتعارف فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة
انتهى فللاطلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل اجارة الوقف المتولي اذا
اجر بمكيل او موزون او عروض وحيوان قيل بانه يجوز بلا خلاف قال الفقيه ابو جعفر فيها ثانيا
الاجارة تكون على الخلاف ايضا لان التعارف الاجارة بالدراهم والدنانير انتهى وفي الخلاصة الوكيل

بالطلاق

بالطلاق والعتاق على ما ل على الخلاف انتهى ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الامر فان عين شيئا تعين
الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا
او نهيا واثباتا وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشي معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز وفي قوم
وان باعه باكثر من ذلك الجنس جاز انتهى وفي كافي الحاكم وان باعه بيعا فاسدا وباعه فلم يكن مخالفا ولو
قال بعه نسيئة فباعه الى الكيل والحصاد والنيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال
وادع الاجل فيجوز قولــــه ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كر بخمسين فباعه كله فهو جائز وان
بعه بمثل ما باعه فلان الكر فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان باع بخمسين خمس ثم باع
فلان بعد ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع كرا باربعين وكرا بخمسين فباع
الوكيل طعامه باربعين اربعين اجزناه استحسانا انتهى وفي البزازية وكله بان يبيع عبده بالف وقيمته
كذلك ثم زادت قيمته الى الفين لا يملك بيعه بلغه بالف بالخيار ثلاثة ايام فزادت قيمته في المدة لا يجيز
عنده لانه يملك الابتدا فيملك الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل البيع عند محمد خلافا للثاني
وكله ببيع عبده بماية دينار فباعه بالف فقال بعت عبدك ولم يذكر بما باع به ولم يعلم به الوكيل فقال
اجزت جاز بالف انتهى وفي يتيمة الوكيل بالقسمة لا يملكها بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن مطلقا
صحيح لو اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند ابي حنيفة على الاطلاق وعندهما ينصرف الى المتعارف انتهى
وفي بغية المفتي قال له بع وخذ رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا فيما يتغابن الناس
فيه انتهى قولــــه وتقيد شراوه بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم
المقومين لان التهمة فيه محققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره على ما مر اطلقه
فشمل ما اذا كان وكيلا بشرا شي بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يملك الشرا لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الشارح وفي الهداية خلافه فانه قال
حتى لو كان وكيلا بشرا شي بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراه لنفسه انتهى وذكر في العناية
ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة
انه لا نص فيه ويشمل ما كان سعره معلوما شايعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا كالخبز واللحم
والموزون والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي ينبوع التتمة
وبه يفتى هكذا في النهاية وفي بغية المفتي اقسام التصرف بين تصرف الاب والجد والوصي ومتولي
الوقف لا يجوز الا بمعروف او غبن يسير من الحر جائز كيف ما كان وكذا المكاتب والماذون عند الامام
وقالا مقيد بمعروف وبين المضاربة وشريك العنان والمفاوض والوكيل بالبيع المطلق جائز البيع بغبن
فاحش وشراهم به عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيعه بغبن يسير ويبيع وصيه به لقضا
دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا عند الامام وبيع من وارثه لا يصح اصلا عند الامام وعندهما
يصح بقيمته والكثير وبيع المديون من مولاه بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراوه من اليتيم
لا يجوز الا اذا كان خيرا لليتيم عند الامام وعندهما يصح لا يجوز اصلا انتهى وحاصل مسايل الغبن ان
منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو في تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل
بشرا شي بغير عينه وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وشرا شي بعينه والماذون له
صبيا او عبدا والمكاتب شريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع

مما لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين قيد بالشرا لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشرا لا يتقيد شراؤه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التاجيل حقا للوكيل والموكل بخلاف التاجيل بعد الشرا بالنقد فانه للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا ينفذ على الموكل فلو وكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكل بشرا جارية فاشترى اخته رضاعا ان قال لجارية لاطاها فعلى المامور وان كان اطلق فعلى الامر وان المحلوفة بعتقها اذا ملكها او امها واخته نفذ على الموكل وان قال لاطاها او استخدمها لزم الوكيل وان قال لاشتري لي جارية لاطاها فاشترى اخت امرولده او زوجته او التي في عدة الغير يجوز وكذا كل من تحلي بحال جاز وقيل لا يجوز لما خوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية او يهودية او نصرانية لزم الامر والصابية لم يلزم عنده خلافهما ولو اخت امراته او عمها نسبا او رضاعا كان مخالفا اشترى جارية لها زوج او في عدة من زوج من باين او رجعي يلزم المامور وكله بشرا دابة ليركبها فاشترى مهرا او عميا او مقطوعة اليد لا يلزم الامر كما في البزازية وفيها لو وكله بشرا اسود فاشترى ابيضا لم يجز ولو بعميا فاشترى بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقا ولم يعلم بها جاز على الامر وله الرد وان علم به فهو مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براة البايع من كل عيب ولو اشترى جارية اعتقها عن ظهري لزم المامور ولو لم يعلم به لزم الامر وله الرد ولو قال لجاريتين لاطاهما فاشترى اختين او جارية مع خالتها او عمتها رضاعا او نسبا فمخالف عند الثاني خلافا لزفر ولو في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيها حلال له وانما يحرم وطي احداهما بوطيه الاخرى ذكره في المنتقى انتهى وفيها وكله بشرا رقبة فاشترى نصفها لم يجز لما علم من الرقبة اسم للكاملة انتهى وفيها وكله بشرا رقبة فيفرق بين لفظ رقبة وجارية فينفذ الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني وفسر المولف ما يتغابن الناس فيه بما يدخل تحت تقويم المتقومين وهذا هو الاصح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا الى الجندي الذي يتغابن الناس فيه وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم بعضا لفحشه وظهوره فيه وقولهم يتغابن الناس فيه اي يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك يخدعه والتغابن ان يغبن بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن فاحش اي خداع

قوله ولو وكله ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ يطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف به اولى وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح قولهما وكذا اخره مع دليلهما كما هو عادته وكذا استشهد لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف

فانه يجوز وقد علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة امر ببيع عبده بالف فباع نصفه بالف كما يبيعه بالف وقد احسن وان باع نصفه بالف الا درهما وكرحنطة بطل انتهى والمراد من العبد ما في تبعيضه ضرر اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله ببيع عبدك فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما باربعمائة ان كان ذلك حصته من الثمن واكثر جاز وان قل فلا عند الامام وقالا الا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى قوله وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي يعني لو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقا فان اشترى باقيه لزم الموكل لان الشرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا فاذا اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرا تتحقق التهمة على ما مر والاخران الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قوله ولو رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكوله رده على الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب بعده عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر وكذا باقراره فيما لا يحدث لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاوه مستندا الى هذه الحجج وانما اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم ان يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها قيد بما لا يحدث لانه لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق الثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في الرواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرناه والحق له في وصف السلامة ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع بالنقصان فلم يتعين الرد ولو قال المولف في الجواب فهو رد على الموكل لكان اولى لان الوكيل لا يحتاج الى الخصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا يحدث مثله ورد عليه باقراره سواء كان بقضاء او لا لكن ان كان بقضاء احتاج الى الخصومة مع الموكل والا لا تصح خصومة لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة البينة الاقرار ولم يجعل في حق البايع كذلك بنكوله حتى لو رد على البايع بنكوله لا يرده على بايعه لاضطرار الوكيل الى النكول بخلاف البايع كذا في النهاية وفيها وقضا القاضي مع اقرار الوكيل متصور فيما اذا اقر بالعيب وامتنع عن القبول فيقضي عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز الرد على الوكيل فشمل ما اذا كان قبل قبضه الثمن او بعده كما في البزازية واشار الى ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الموكل ولا الوكيل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد وللموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل وانكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الى الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المولف الرجوع بالثمن وحكمه انه

يرجع به على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده كما في شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد
الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل فتى القاضي ان
يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر
فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم تعتبر اجارة جديدة في حق الموكل لان المعقود
عليه ان كان المنافع فهي غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان كان المعقود
عليه العين باعتبار قيامها مقام المنافع فهو حكم ثبت بالضرورة فلا يعدو موضعها كذا في النهاية وقيد
بالعيب لما في كافي الحاكم واذا قبل الوكيل العبد بغير قضاء قاض بخيار شرط او رؤية فهو جائز على الامر وكذا
لورده المشتري عليه بعيب قبل القبض بغير قضاء فهو جائز انتهى قوله وان باع نسيئة فقال امرتك
بنقد وقال المامور اطلقت فالقول للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة له على اطلاق وفي كافي الحاكم
واذا باع الوكيل العبد بخمسمائة فقال الامر امرتك بالف او قال امرتك بدنانير او بحنطة او شعير وباعه
بنيه فقال امرتك بالحال فالقول الامر وكذلك هذا في النكاح والكتابة والاجارة والعتق على مال انتهى
ثم قال ولو امره ببيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل ثم اجر وان قال الوكيل لم يامرني بذلك فالقول للامر
انتهى فلو قال المؤلف ولو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل البيع والنكاح والاجارة
والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة من حلول وتاجيل والتقييد المفيد بمشتري ورهن وكفيل
ووقت فيولي فيما عينه الموكل شاملا لما اذا ادعى الموكل تعيين شيء وادعى الوكيل تعيين اخر فقيد الاختلاف
في الاطلاق والتقييد لان الوكيل بالبيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري وكذبهما الامر فالوكيل
مصدق مع يمينه فان كان الامر قد مات فقال الورثة لم يبعه وقال الوكيل قد بعته من فلان بالف وقبضت
الثمن وهلك وصدقه المشتري فان كان العبد قائما بعينه لم يصدق الوكيل على البيع الا ان تقوم بينة انه
باعه في حياة الامر فان لم تكن بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان العبد مستهلكا فالوكيل
بعد الحلف مستحسن ذلك وان كان لقد اخرجتك من الوكالة بعته امس لم نصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع
لانسان بعينه فقال الامر اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما
يصدق الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع مسلما في يده فان كان في يد البائع فلا
وتمامه في البزازية وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه موكله لا يعتق وكيل البيع قال بعته
امس وكذبه موكله فالقول للوكيل لو وكيلا بالكتابة وقبض بدلها اذا كاتبت وقبضت بدلها فالقول قوله
في الكتابة لا في قبض بدلها اما لو قال كاتبته ثم قال قبضته بدلها ودفعته الى الموكل فهو صحيح مصدق لانه
امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشراء وموكله وفي بغية المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال
المامور بعد ذلك قبضت وصدقه الامر وكذبه رب الدين وحلف رجع رب الدين على الامر لكن لا يرجع
المامور على الامر لان المامور وكيل بالشراء ما في ذمة الامر وبمثله ويفيد الثمن من ماله لنفسه فانما يرجع على الامر
لو سلم للامر ما في ذمته كالمشتري انما يرجع بدفع الثمن اذا سلم له ما اشتري وذكر الفدوري انه يرجع رب
الدين على المديون بالدين والمامور على المديون صوابه على الامر فلينا مل بها فقضى امر غيره بقضاء دينه فقضا
رجا ليرجع عليه فقال المامور ما كان لفلان على شيء اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيته ورب
الدين غايب فاقام المامور البينة على الدين والامر والقضاء فان القاضي يقضي بالمال على الامر وان كان
رب الدين غايبا لانه عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغايب سبب للثبوت ما يدعيه لنفسه وفي مثله

بتقيد

نصب الحاضر خصما انتهى وحاصله انهما اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وانكره موكله فان
كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان فعله في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما
اليه والا لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل
بالبيع واما الوكيل بالشراء فسبق حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله واما وكيل الكتابة فيقبل
قوله في العقد لا في القبض والهلاك لا يقبل قول وكيل النكاح الوكيل بالقبض الذي اذا ادعى القبض
والهلاك مصدق وفي خزانة المفتيين وكل رجلا بان يشتري اخاه فاشتري فقال الامر ليس هذا اخي فالقول
له مع يمينه لانه ينكر وجود الثمن عليه ويلزم الشراء الوكيل لكن يعتق بقوله هذا اخوك انتهى وفي كافي الحاكم
من باب الوكالة بالعتق وان وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته امس
بعد الوكالة على كذا وكذا وكذبه المولى فالقول للمولى في القياس ولكني ادع القياس واجيزه وكذلك البيع
والاجارة والعتق على مال والخلع قال الوكيل مصدق ولو وكله بكاتبه فقال الوكيل وكلتني امس وكاتبته
اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل الكتابة وكذلك
البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت وقال
الوكيل اشهد يفرق بينهما وعليه نصف المهر ما لو اختلفا مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها
اقرار الوكيل بخلاف ما لو قال ولا فانها اقرت بالوكالة والنكاح وانكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل
رجلا يتزوجه امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما
القول قول وكيل الزوج على المراة بالنكاح انتهى قوله وفي المضاربة للمضارب اي لو اختلف رب
المال والمضارب في الاطلاق والتقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك
التصرف بذكر لفظة فقالت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر
حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة ثم مطلق الامر بالبيع
ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عنده وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية
نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا
اتفقا ان العقد وقع خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما على العدول عن الظاهر
والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله امرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب لا رعاية
عمومه وعن الحسن عن الامام ان لرب المال لان الاذن يستفاد منه وان برهنا منه فان نص شهود العامل
انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فهي اولى لاثباته الزيادة لفظا ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف
فلرب المال وكذا اذا اختلفا في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات المشهورة قال المضارب
هو في الطعام ورب المال قال في الكرباس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال لا يحتاج الى الاثبات
والمضارب يحتاج الى اثباته لدفع الضمان عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى والبضاعة كالمضاربة
الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على
ذلك كذا في وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل فيها التقييد الا انه لا يملك الابضاع
والايداع وبيع ما اشتراه الا بالتنصيص بخلاف المضارب قوله ولو اخذ الوكيل بالثمن رهنا فضاع او
كفيلا فتوي عليه لا يضمن لان الوكيل اصل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون

الكفالة احذ الرهن والوكيل بالبيع بقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في الهداية احذ الرهن
لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط براءة
الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل
بقبض الدين قبولها انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية المراد بالكفالة هنا الحوالة لا التوى لا يتحقق في الكفالة
وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح اخذا
من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ابدا
لتوى بموت من عليه مفلسا بل يرجع به على المحيل بتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة والاوجه ان يقال المراد
بالتوي توى يضاف الى اخذ الكفيل وذلك يحصل بالمرافعة اي حاكم يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة ولا
يرى الرجوع على الاصيل عن الدين بالكفالة بموته مفلسا بان يكون القاضي مالكا ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا
انتهى ودل وضع مسئلة الكتاب ان اخذ الرهن يقع للموكل لو رده الوكيل جاز ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن
الثمن عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا في المعراج والمراد بقوله
لا يضمن مثله للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا
فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية قوله ولا يتصرف احد الوكيلين
وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان يقدر اولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في
الزيادة واختيار المشتري طلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكن
مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي
كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا وصى الى كل منهما بكلام
على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمها
بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه
وحده ولو كان وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال
لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه
ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل
وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر بقبض
كل دين له فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس
بدين ولو وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل حق له فقبض الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه
من الاول ولو وكل رجلا بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان فمضى الوكيل ثم وكل اخر بعده بمثل ما وكل
الاول في قبض هذه بعينها فان كان الاول قد قبض الدار فقبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها لانها صارت مقبوضة
لصاحبها انتهى والمراد من قوله لا يتصرف عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو باع احدهما
بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح قال
الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكره في الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز كذا في الذخيرة ولو باع احدهما من
صاحبه شيئا لم يجز لما في وصايا الخانية لو باع احد الوصيين شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد
ويجوز عند ابي يوسف انتهى قوله الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى
الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر لانه يلتبس على القاضي ويصير مشغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير

متعذر

متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة لسماعها ولو
ساكت كذا في الشرح وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك الا مع صاحبه كذا في
الخزانة وفي الذخيرة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في دار ادعاها وقبضها
منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع الدار
اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي وادفع الدار اليهما وكذا الوكالة الوكيل واحدا فاقام البينة
على الدار وقضيت بها للموكل فمات هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فاني اجعل له وكيلا وامره المقضي عليه بدفع الدار
اليه ولا اتركها في يد الغاصب التي قضيت عليه انتهى قوله وطلاق وعتاق بلا بدل لانه مما لا يحتاج
الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد ويستثنى من طلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما بطلاق واحدة
بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين
وفي الخانية رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك كان الخيار الى الزوج وان طلق
الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل لا اعني هذه لا يصدق انتهى الثانية ان يقول لهما طلقاها ان شئتما الثالثة
جعل امرها بايديهما فيها يكون تفويضا فيقتصر على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع
الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال طلقاها جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده
ولا يقع عليها طلاق احدهما ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين لا يقع وهذا
الثلاث في الشرح الخامسة قال للوكيل طلاق لا يطلقن احدكما دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر وطلق واحد
ثم اجاز الامر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في كل عتاق كذا في منية المفتي قيد بقوله بلا بدل لانهما لو كان ببدل فليس
لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز ولذا
لو خلعها احدهما واجازه الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى قوله ورد وديعة لانه مما لا يحتاج
الى الراي فرد احدهما كردهما ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب
والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه
لامكان اجتماعهما للموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن وكله لانه
قبض بغير اذن المالك كما قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع اذن
صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا في السراج الوهاج قوله وقضاء الدين
فهو كرد الوديعة واقتضاؤه فهو كاسترداده ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي الولوالجية وكلهما
الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد ولو في استلامها فلا فالاول كرد الوديعة والثاني
كاسترداده وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له
لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى فلو زاد المصنف
الهبة لمعين العين لكان اولى وعبارة المجمع هكذا او اذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل
انتهى ويرد عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه لا ينفرد
بهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكتاب اقتضاء الدين وردهما على الوديعة والهبة للمعين والاولى ان يقال
لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق معينة بلا بدل وتعليق بمشيتهما وتدبير رد وديعة وعارية
ومغصوب ومبيع فاسد او تسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والولاية
على الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والا وان في الكتاب والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضي

في القضا في الناظر اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما قوله ولا يوكل الا باذن او اعمل برايك لانه
فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس يختلفون في الاراء الا ان ياذن له الموكل
لوجود الرضا او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا وكل الوكيل بالقبض بلا اذن فدفع
له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا لا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني
الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة من الفصل الثاني واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا
عن الموكل حتى لا يملك الاول وقد عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان بموت الاول وقد مر نظيره في ادب
القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شي وشرايه وقال له اصنع ما شيت فوكل الوكيل رجلا بذلك
ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل كان اخراجه جايزا ايضا سوا كان الوكيل
الاول حيا او ميتا انتهى فقد صرح بعزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل
الموكل فلا يمكن الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله اصنع ما شيت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا
يملك عزله والفرق ظاهر وعلله في الخانية بانه فوضه الى صنعته فقد رضي بصنعة وعزله من صنعه
ومنها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شيت او وكل من
شيت فيملك عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه ليخرج التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى
الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها وكذا لا يملك الموكل نهيه عنها وصح توكيل الموكل كما قدمناه وقيد
بقوله اعمل برايك احترازا عن قوله ما صنعت من شي فهو جايز قال في القنية قال للوكيل ما صنعت من شي
فهو جايز من بيع او شرا او اعتق عبده او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراة
فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف بهما فقام غيره مقامه
انتهى وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل الوكيل بقبض الدين عن من في عياله فدفع المديون
اليه فانه يبرا لان يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم
وثم فدفع الاخر جاز ولو يتوقف كما في اضحية الخانية وذكر فيه رجل وكل غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل
غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى واما اذا وكل الوكيل
بوكيل الثمن كما سياتي قوله فان وكل بلا اذن الوكيل فعقد بحضرته او باع اجنبي فاجاز صح لان
المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وان عقد
بغيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فاجازه لانه حضر رايه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه
ولو قدر الاول الثمن الثاني فعقد بغيبته يجوز لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهر ولو حصل بخلاف
ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار
المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في
الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول ولا
مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الموكل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل
الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله صح ان قوله صح النفاذ وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكله الوكيل
فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال اشتري لموكلي يقع للثاني ولا يصح توكيله في حق نفسه ولا موكله انتهى وهو
محمول على ما اذا كان الوكيل غايبا او ظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شرا فضولي وهو لا يتوقف
وقدمناه عن اضحية الخانية انه يتوقف وفي السراج الوهاج انه في الشرا ينفذ على الوكيل الاول وقيد بالعقد

احترازا

احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق فاذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل
فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني بحضرة الوكيل الاول واطلق الاجنبي وهو يتعلق بالشرط
بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضيخان على الطلاق والعتاق ويزاد الابرا عن الدين لما في القنية
وكله بان يبري غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لخاصم بنفسه لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح
لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه
في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم
بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب الاكتفا بالحضرة من غير توقف الاجازة وهذا قول البعض والعامة
على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضرة الوكيل الاول لا تكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة
كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز من الشرا فكانه لا يتوقف بل ينفذ
على الاجنبي كما في السراج الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انها كالبيع كما في الخانية فالعبارة
الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع زكاة وقبض دين ممن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض الى
رايه كالاذن الا في الطلاق وعتاق وابرا وخصومة والا فالطلاق وعتق وقضا دين فان فعل الاجنبي فان
وكل به وبهما ففعل الثاني فاجازه صح اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في الشرا وفي البزازية قيل للوكيل اصنع ما شيت
له التوكيل ولو كان الوكيل الاول لذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل قالت وفي الاقضية ولو قال السلطان
استخلف من شيت فاستخلف اخر قال القاضي له ذلك استخلف من شيت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى ومنها
ووصي الوكيل الى اخر عند الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل اخر فباعه الثاني بعد الاول
لا يجوز انتهى قوله وان زوج عبد او مكاتب او كافر صغيرته الحرة المسلمة او باع ما لها او اشتري
لها لم يجز لان الرق والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان الموقوف لا يملك نكاح نفسه فكيف يملك نكاح غيره
وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية فلا بد من تفويضها للقادر
المشفق ليتحقق معنى النظر والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض اليهما وشمل
الكافر الذمي والحربي والمرتد فتصرفه على ولده موقوف اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية
نظرية فلا بد من التفويض للقادر المشفق وذلك باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا
قتل على الردة فتبطل وبالاسلام تجعل كانه لم يزل مسلما فيصح ولو قال المؤلف او اشترى لها بما لها لكان اولى
لانه اذا اشتري لها بما لها كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على الصغير في نفسه وماله حرية المولى
مطلقا واسلامه ان كان الصغير مسلما والا لا وفي خزانة المفتيين من البيوع الولاية في مال الصغير الى الاب
ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس لوصي الام
ولا بد التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ
وبيع المنقول على العقار وللشرا للتجارة وما استفاده الصغير غير مال الام مطلقا

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قدمنا معناها لغة وشرعا وانما تخصص وتعم فليرجع اليه اول الكتاب قوله الوكيل بالخصومة والتقاضي
لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من
ملك شيا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلا
وقد يوتمن على الخصومة من لا يوتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه

وصقا لما في الاساس تقاضيته ديني وتدينني واقتضيته ديني واستقضيته واقضيت منه حقي اي اخذته الا
ان العرف بخلافه وهو قاض على انه لا يملك كذا في الهداية وفي الفتاوي الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد
العرف فان كان في بلدة كان العرف بين التجار ان التقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا
بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي انتهى فيفيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في
القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في الصغرى ايضا واشار المؤلف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح
والا ان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية وهنا عشر مسايل الوكيل بقبض الدين او
العين وسياتي بالخصومة او التقاضي وبالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة وبالرجوع في
الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله في
طلب كل حق له قبل فلان تقيد بما عليه يوم التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل وفي التوكيل بطلب كل حق
له على الناس او بكل حق له يجوز ويدخل القايم والحادث وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على
فلان فلان يدخل القايم والحادث ايضا فيتمثل عند الفتوي وفي المنتقى وكل بقبض كل دين له يدخل الحادث
ايضا كما لو وكله بقبض غلته يقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى وقد فاته الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما
في كافي الحاكم من باب الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق بالكوفة وبقبضه بالخصومة
وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا قبله الجميع للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده
حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع ويسجل له الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما اخر لم يحتج
الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا اثبت بحضوره
فجاء بخصم اخر يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له ولو وكله على هذا كذا وا قام
بينة شهدوا على الوكالة والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير ويؤمر باعادة البينة
على الحق دون الامام وعندهما تقبل على الامرين فيقضي بالوكالة اولا ثم بالمال وكذا الوادعى به وصي الميت
انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالة من غير خصم حاضر ولو قضي بها صح لانه قضي في
المختلف انتهى وفي خزانة المفتيين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة
بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم
يدعي انه وكيل من ماله بالقبض والبيع مسلمه لي فيقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بالقبض
والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامره بالتسليم اليه فيبيعه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا
باعه منه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون
القبض هالكا في يدي ويحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبر
على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى ان الدار التي في يدك ملك فلان
وانت وكيله بالبيع وقد بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي
الشرا بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في البيع وفي
منية المفتي ولو حضر الموكل الى القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا ان كان يعرف القاضي
الموكل وان لم يعرف القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب والغايب انما يصير معلوما
بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه امكن القضا بالوكالة والا لو قضي بها قضا لمعلوم
على مجهول فان فان قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان ابن فلان لم يسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة

فيه ولم يوجد انتهى قوله ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة مع المديون
عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا الموكل او ابرايه تقبل عنده وقالا لا يكون
خصما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في
الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضى بها ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين
نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفا لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض
كما يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية
وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءته وتقبل لقصر يد الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر
الى حضور الغايب انتهى وفي النهاية تقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة ان موكله اخذ نصيبه وكذا
الموهوب له تقبل بينته على الوكيل في الرجوع ان موكله اخذ عوضها وكذا الموهوب له تقبل بينة الشريك
على الوكيل بالقسمة في الرجوع ان موكله اخذ عوضها وكذا البايع تقبل بينته على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله
رضي به انتهى لا يقال لو كان وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه استيفا عين الحق
من وجه لا من وجه لان من الديون ما لا يجوز الاستبدال به فاشبهت بالمبادلة جعلنا خصما وتشبهت
باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية واورده ايضا لو كان وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض
الخمر كما لا يوكل في تمليكها واجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح ان يملكها حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان
وفي كافي الحاكم يصح توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة ان الاختلاف مبني على ان الموكل
فيه ملك الموكل او ملك الغير فقالا بالاول بنا على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى كان له الاخذ
من غير قضاء ولا رضى كما لو كان عنده وديعة او غصب وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بنا على
ان المقبوض ليس ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون التصرف فيما في يده وان لم يرض
الداين انتهى ثم اعلم انا قدمنا عند الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا ادعى استيفا
الموكل او ابرايه وفرق في الذخيرة بينهما بجعله خصما له في دعوى الايفا لرب الدين دون الابرا لانه خصم في الاثبات
لكونه سببا للقبضة والايفا الى الطالب وقبض الوكيل سوا بخلاف الابرا لانه ليس في جعله خصما فيه احيا حقه بل
فيه ابطال لحقه وهو قياس مسئلة الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر فانه
لا يصير خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام في شرحه مسئلة دعوى الابرا على الوفاق وذكرها شيخ
الامام الزاهد احمد الطواويسي على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفا واليه اشار محمد في اول وكالة الاصل انتهى
والحوالة كالايفا ولم يذكر محمد في الجامع الصغير الا انه خصم في دعوى الايفا وسكت عن الابرا وكذا سكت عنه في كافي
الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدايع لو اقام الغريم البينة على الايفا سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف
لو اقام الغريم على انه اعطى الطالب بالدراهم دنانير وباعه بها عرضا فبينته مسموعة عنده خلافا لهما ثم قال والرسول
والمامور بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا اذا كان وكيل القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغايب انتهى وظاهره
ان الامر ليس بتوكيل وقدمنا ما فيه في جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه
ان موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب انه كتب من نسخة وقد زل قلم في هذه المسئلة والصحيح انه تسمع
البينة عليه انتهى نعلم ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية من عدم الفرق بين الايفا والابرا
وقدمنا شيا من احكام الوكيل بالقبض من انه لا يجوز ابراؤه ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذه الرهن ولا الكفيل بشرط
براءة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده

والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما
الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله كذا في القنية وفي الصغرى ويستثنى من
قبول اقراره بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات الحسامية اذا قال لآخر ان فلانا قال لي اقرض
الفا فوكلتك بقبضها منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل وعن ابي يوسف ان
القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر ووجه قول ابي يوسف ان الموكل
سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كالوكيل بقبض الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول
الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين لانه امين اخرج عن عهدة الامانة
من حيث لا يلزم الموكل ضمانا بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله فالقول للموكل لان الوكيل
يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه بقوله انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه
ولو قال الوكيل قد برئ الي الغريم كان اقرارا بقبضه وكذا اذا قامت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل قبضت
في حياة الموكل ودفعته اليه لم يقبل الا ببينة ولو احال الطالب بالمال على آخر لم يكن للوكيل القبض ان يقبضه
من المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال
عبدا من المطلوب فاستحق من يده او رده بعيب بقضاء بعد القبض او بغير قضاء قبل القبض او بخيار
فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم فوجدها زيوفا او لو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل ان
يتقاضى الكفيل والمقبوض من يد الوكيل بمنزلة الوديعة ولو وجده الوكيل زيوفا وستوقة فرده فانه
ينبغي ان يضمن قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا
درهما لم يجز قبضه على الآمر وله الرجوع على الغريم بكله وكذا لا يقبضه درهما دون درهم انتهى وفي البحر
ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل
له على الوكيل وانما يرجع على الموكل لان يده كيده انتهى قوله ويقبض العين لا اي الوكيل بقبض العين
لا يكون للخصومة لانه امين محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فاقام
ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب وهذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل
لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر
يده حتى لو حضر الغائب تعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل
في قصر يده كذا هذا وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك معناه اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق والعبد والامة
على العتق على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق كما ادعى ذو اليد
الارتهان من الموكل وبرهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه
او عند غيره فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له
عند رجل فقتل العبد خطأ كان للمستودع ان يأخذ قيمته من العاقلة وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل
عند الوكيل كان له اخذها ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل ان يقبض
العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره باذن مولاه لم يأخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله
بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤوس النخل [illegible]
الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكله بقبضها

ثم

ثم استهلكها رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل اخذه قياسا ولكن استحسن ان يأخذه ولا اراه
مثل قيمة العبد ارأيت لو استهلكها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه واذا وكله بقبض وديعة ثم قبضها
الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها علم او لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم اودعها الموكل
فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان يضمن المودع رجع على
الوكيل واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال اقبضها بحضرة فلان فقبضها في غيبته جاز
ولو انكر بها التوكيل وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع
الى الموكل وقد صدقه المودع في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال
كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض الوديعة اجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الى ان يوقت انتهى قوله
ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا لا اي وان اقر على موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا
ويخرج به عن الوكالة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا بالخصومة
وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول ضده وكذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان
ان التوكيل صحيح وصحته بتناوله ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو
يوسف يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل تناول الجواب يسمى خصومة
حقيقة ان انكر ومجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضاء خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب
له لان الظاهر اتيانه بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في
في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود فلا يصح اقرار الوكيل على
موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في كافي الحاكم
كالوكيل بالخصومة لا يملك الصلح عقد من العقود والوكيل بعقد لا يباشر عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من
غير استثناء لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب
فلم يصححه في الثاني كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية ولو وكله
بالخصومة غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا ولو وكله
غير جائز الانكار صح عند محمد ولو غير جائز الاقرار والانكار قيل لا يصح الاستثناء لعدم بقاء فرد تحته وقيل
يصح لبقاء السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا
بهما الثاني ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر
الرواية لان الموكل بها بصورة الانكار لان كان المدعي به امانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده
ويصح قبله تفيه فائدة الرابع ان يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون الوكيل بهما الخامس ان يوكله بها
غير جائز الاقرار والانكار وفيه اختلاف المتأخرين انتهى وفي الخلاصة لو كان التوكيل بسؤال الخصم واستثنى
الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح التوكيل بالاقرار ولا يصير مقرا كذا في النهاية وفي منية
المفتي استثنى اقراره فاقر خرج عن الوكالة قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره
ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو
صححناها لا يقبل لكونه مبرئا لنفسه فينعدم لانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن
قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية

واورد بوكيل المديون بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله
ولو وكله بابرا نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه
وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح في جوابه انه تمليك وليس
بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فهو ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه
مع انه يصح وفي التلخيص الجامع لو قال الداين للمديون ساله الابرا اذا لك اليك او ابرا نفسك او حللها فقال
ابرات او حللت بري لان لفظه ينتقل الى الامر كما في هب لنفسك هذا العبد واقر على لنايه وطلق واعتق
وساير ما ينفرد به انتهى وقد عزي للبزازية من فصل الابرا اذا لم يضف الابرا الوكيل الى الموكل لا يصح انتهى
واذا بطلت الوكالة في مسيلة الكتاب وقبضه من الدين وهلك من يده لم يهلك على الطالب واشار بتطلانها
الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم ينقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كما لو كفل عن غايب فانه يقع باطلا
ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة الوكيل للكفيل بالنفس وقيده الشارح بان يوكله بالخصو
وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من الدين صح واشار المؤلف الى انه لو وكله بقبض الدين من نفسه او من عنده
لم يصح كما في الخلاصة والى ان المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في النهاية والى بطلان توكيل
المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع سلعته
وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك فهلك من مال المديون لا ستحالة ان يكون قاضيا
ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا انتهى ولا يخالفه
ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين على يد موكله فجا به الى الطالب واخبره ورضي به
وقال اشتر لي شيا فذهب واشترى ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم هلك من مال المديون
وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهى لان ما في القنية
فيما اذا سبق توكيل الطالب وما في الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى والى ان الوكيل بالبيع اذا كفل
الوكيل عن المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز وكالة الكفيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لا نه دافع التناقض
بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج
والحاصل ان الكفالة بالمال مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تاخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا
ثلاث مسايل لم ارها الان صريحا وسيلت عنها الاولى هل يصح كفالة الوصي من مديون الميت الثانية
هل يصح كفالة الوصي والناظر فان قلت وجب بعقد علم يصح والاصحت لان كلا منهما وكيلا وهذا
حكم الوكيل واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة وينصب القاضي وصيا لسماع الدعوي والبرهان اخذا
من قولهم لو ادعي الوصي دينا على الميت قال في الخانية ينصب القاضي وصيا لسماع البينة فاذا الامر
كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوي انتهى قوله ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه خالص ماله وسياتي في الكتاب
حكم ما اذا ادعى الايفا وقد تقدم ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتملك والتمليك فلا اشكال
في صحة التوكيل به وبه سقط ما في الذخيرة من السوال والجواب كما لا يخفى وقول الشارح وهذا من احسن الحيل
في التخلص الى اخره غفلة كما قدمنا والمراد بامره جبره عليه كما في السراج الوهاج قوله فان حضر الغايب فصدقه
والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان
لم يجز استيفاوه حال قيامه قوله ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع بما قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده

لانه

لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه اطلقه في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل
هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهب له وهو قايم في يد الوكيل
اخذ منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمنه قيمته الا اذا صدقه على الوكالة قوله وان ضاع لا
اي ضاع المقبوض في يد الوكيل فلا رجوع عليه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا
الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره ولو رد عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا للميت
وكذبه الاخر رجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة
غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين
قوله الا اذا ضمنه عند الدفع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة اضيفت الى
حالة القبض فيصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على الوكيل فالضمير المستتر عايد الى الغريم والبارز الى الوكيل
ومعني التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه وصورته ان يقول الغريم للوكيل انت وكيله لكن لا امن
ان يجحد الوكالة ويا خذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح
فالضمير المستتر عايد الى الوكيل والبارز الى المال وما في النهاية من انه عكسها في التشديد سهو اذ يقتضي ان المستتر
للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان تضمنه اذ ضمان
الامانات باطل فتعين ان يكون به ما ياخذه منه الداين ثانيا وظاهر الكتاب ان لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك
الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه
او قال المدعي للوكالة اقبض منك على اني ابراتك من الداين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ
منك على اني ابراتك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هذا انتهى فلا
رجوع عند الهلاك سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار المديون به وله نظاير كتبناها
في الفوايد من ان البينه لا تقام الا على منكر الا في مسايل ذكرناها في الاقرار ولم يصدقه على الوكالة ودفعه
اليه على ادعايه معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجا الاجازة فاذا انقطع
رجاوه رجع عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني
اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغايب لان المودى صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار
كما اذا دفعه الى فضولي على رجا الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع
الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترد
لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يقع الياس عن غرضه وكذا لو اقام
الغريم البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على
ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني على دعوي صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه الغايب ولو
اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد
الرجوع عليه انه وكل لقابض وبرهن يقبل ويبرا وان انكر حلفه وان نكل برى وفي البزازية اقر بالدين
وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله لا يحلفه وصاحبه
يحلفه انتهى وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته له ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان
يحلف الداين الا اذا عاد الى التصديق وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق
لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله العظيم ما يعلم الداين وكله بان

حلف الآمر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قوله ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض
رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه
وان قال قد هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء
فان كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد
استردادها بعدما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده
بعد ما منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان انه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل
في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل والى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية
واختلفوا في الملتقط لو اقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع اليه انتهى قوله وكذا لو ادعى الشرا وصدقه
اي شرا الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير
لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه قوله ولو ادعى ان المودع مات وتركها ميراثا
وصدقه دفع اليه اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى
ان الداين كذلك بالاولى ولو قال وتركها ميراثا او وصية له لكان اولى لان الموصى له منزل منزلة
الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر وقد قدم المؤلف هذه المسئلة
في مسائل شتى من كتاب القضا فكان تكرارا معنى وان اختلفا في الصورة فانه صورها هنالك فيما اذا اقر
ذو اليد بانه وارث وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما وقدمنا الاحكام هنالك فلا
نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يقم البينة
ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يتركه وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد بدعوى الارث مشيرا
الى الوصية للاحتراز عن دعوى الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد
المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في
حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير
وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم اليه وبيانه في الشرح وقد علم من ذلك ان مودع الميت
ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي والملتق
في دفعها الى الوارث وهو مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة
دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حصته او مستغرقه ضمن وهذا اذا لم يؤمن
والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا
وله وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرأ اصلا
ولو اوصى فدفع الى بعض الورثة يبرأ عن حصته خاصة انتهى قوله وكله بقبض مال فادعى الغريم ان
رب المال اخذه دفع المال اليه لان الوكالة ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه
الايفا لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب منه الداين فادعى الايفا فانه
يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا تقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في
دعوى منية المفتي اشار المؤلف الى انه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفا الموكل والى ان الكلام عند عجز المديون
عن اقامة البينة على الايفا اذ لو برهن عليه تقبل لما قدمه من ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة فيد بالوكل

بقبض

بقبض الدين لما في جامع الفصولين بعد ذكر مسئلة الكتاب وكيل اجارة الدار وقبض الغلة ادعى بقبض الساكن انه عجل
الاجرة لموكله وبرهن توقف ولا حكم بقبض اجر حتى يحضر الغايب انتهى قوله واتبع رب المال واستحلفه رعاية لجانب
الغريم فلو كان رب المال ميتا قال في جامع الفصولين ادعى على الميت وصية دينا على اخر فادعى الايفا حال حياته فانكره وصيه
لا يحلف لانه من عدم الفايدة ويدفع الدين الى الوصي فان قلت فيه فايدة وهي تصديقه قلنا يريد بالفايدة ان يكون
نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلوا عن المناقشة لتحقق الفايدة في الجملة ولو لم يكف هذا القدر في جواز التحليف
انتهى واجبنا عنه في الحاشية بان تصديقه مترتب على نكوله وانه معتبر ونكوله لم يعتبر لانه لو اقر صريحا بانه استوفى لم
يعتبر فلا فايدة اصلا ولو قال المؤلف فادعى الغريم ما يسقط حق موكله لكان اولى لشموله ما اذا ادعى ابرا الموكل وشموله
ما في جامع الفصولين ادعى رضا وكالة انه ملك موكلي فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة
فله ان يحلف الموكل ولا وكيله فموكله لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم
على حاله ولو نكل بطل الحكم انتهى ولم يذكر حكم ما اذا نكل الطالب عن اليمين وحكم ما اذا برهن المديون على الايفا وفي كافي
الحاكم وان نكل على اليمين لزمه المال دون الوكيل فان كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه انما هذا مال الطالب الاول
ولو قامت البينة على القضا فان شاء اخذه الموكل وان شا اخذ المال من الوكيل ان كان قايما فان قال الوكيل قد
دفعته الى الموكل او هلك مني فالقول قوله مع يمينه وان قال امرني فدفعته الى وكيله او غريم له او وهبه لي
او قضى من حق كان لي عليه لم يصدق وضمن المال انتهى قوله وان وكله بعيب في امة وادعى البايع رضى المشتري لم
يرد عليه حتى يحلف المشتري والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله
وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما
لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين لانه معتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان
حاضرا من غير دعوى البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب بحضرة الموكل وصدق على الرضا كانت
له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان تحمل بالدليل المسقط للرد وهو الرضا
لم يظهر الدليل بخلافه فلا ينعقد باطنا كذا في النهاية قوله ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم
عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس
لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه
وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت
الانفاق وان كان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة يصير مشتريا لنفسه
متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى والاهل ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في
البيت وللوكيل بالانفاق بالبنا كما في الخلاصة والوكيل بالانفاق ليس احترازيا ايضا لان الوكيل بقضاء الدين كذلك وفي
الخلاصة الوكيل ببيع الدينار وباع دينارة لا يصح والوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعدما سلم الى الامر
ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقدها بانه الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى
ولو قال المصنف والوكيل بالانفاق او القضا او الشرا او التصدق اذا امسك المدفوع اليه ونقد من ماله حال قيامه
لا يكون متبرعا اذا لم يضفه الى غيره لكان اولى اما مسئلة التصدق ففي القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكوته
فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية
انفق الوكيل بالشرا الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امر من عنده بالدراهم فالمشتري للوكيل لا للامر في المختار انتهى ثم قال

وفي العيون امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان كانت باقية عنده
وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع
على المديون جاز استحسانا انتهى وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين نفذ من ماله ثمن شي شراه لولده ونوى
الرجوع رجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه
حينئذ ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب
فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى

باب عزل الوكيل

قد علم انها من العقود الغير اللازمة ولهذا لا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح ضمن الدعوى على غريم
كما في جامع الفصولين فكان للموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق والعتاق وان لم يلحقه
الضرر بتصيير مكذبا فيكون غرورا ويثبت بالمشافهة به وبكتابه له كتابا بعزله او بارسال له رسولا عدلا او غير عدل حرا او
عبدا صغيرا او كبيرا اذا قال له الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله عن الوكالة فلو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم
ينعزل ولو اخبره فضولي فقد تقدم انه لا بد عنده من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ولها اخوات
في مسائل شتى من كتاب القضاء وهي غير لازمة من الجانبين فللوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل كما في عزل الموكل والتوكيل
بقبض الدين لا بحضرة المديون له عزله وان كان بحضرته لا ما لم يعلم به المديون فلو دفع المديون دينه اليه فهذا الوكيل
قبل علمه بعزله يبرا وعزل العدل بحضرة المرتهن لا يصح ما لم يوص به المرتهن هذا لو بالتماس الطالب اما لو بالتماس القاضي
حال غيبة الطالب يصح بحضرة القاضي وبحضرة الطالب ايضا وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيبة توكيل
او انا بري من الوكالة لا يخرجه عنه وجحود الموكل بقبوله لم او كلك لا يكون عزلا كما في الشرح الا ان يقول والله
لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك بغيرك كما في الخلاصة والبزازية ثم بطل على الوكالة اللزوم في مسائل ولذا قال
في المجمع ويملك الموكل عزله ما لم يتعلق بها حق الغير انتهى فمنها الوكالة ببيع الرهن سوا كانت مشروطة في الرهن
او بعده على الاصح فيلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله
اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان
المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه
الاول ولعدم تعلق حقه في الوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب
الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق
بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وعلى هذا
قالوا لو قال الموكل للوكيل كلما عزلتك فانت وكيل لا يملك عزله وسياتي في اخر الكتاب في مسائل شتى انه يقول له
رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشرح وبه يفتى كما في الخلاصة
وفي العمدة لو قال الموكل كلما اخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فله ان يخرجه منها بمحضر منه ما خلا الطلاق
والعتاق لانهما مما يتعلقان بالشرط والاخطار بمنزلة اليمين ولا رجوع عن اليمين انتهى وفي الخلاصة المختار انه يملك
عزله بحضرته لا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسوال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في
الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد وفي القنية وفي الصغري قال استاذنا اذا اراد ان يقول ذلك
ينبغي ان يقدم قوله رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول وعزلتك عن الوكالة المنفذة كما ذكره الفقيه ابي جعفر
طريق العزل لانه اذا قدم العزل عن المنفذة قارنه بنجز وكالة اخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد ذلك
عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة لانه حين قال ذلك كانت تلك وكالة منجزة وانما صاروا الى ما ذكر من

تخصيص لفظ الرجوع بالمعلقة من الوكالات احترازا عن خلاف ابي يوسف فان الاخراج عن الوكالة المعلقة بلفظ
العزل لا يصح انتهى ثم اعلم انه لو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح والفرق ان التوكيل يصح تعليقه بالشرط
والعزل لا كما صرح به في الصغري والصيرفية فاذا وكله لم ينعزل قوله وتبطل الوكالة بالعزل اذا علم
به الوكيل ولو قال كما في المجمع لكان اولى لما قدمناه اطلاق في الوكالة فشمل المنجزة والمعلقة فيملك عزله عن المعلقة
قبل وجود الشرط وعليه الفتوى وفي الصغري وبه يفتى وفي القنية لو قال الوكيل عزلني موكلي وهو غايب
وكذبه المدعي لا يقبل قوله وفي شهادات العتابية وبينة العزل اولى من بينة البيع من الوكيل وكذا الطلاق
والعتاق واذا شهدوا ببيع الوكيل يجب ان يسالهم القاضي عن بيعه قبل العزل او بعده فان ماتوا او غابوا قضى
بشهادتهم انتهى ولو قال المؤلف الا اذا لم يعلم بها فلا يشترط علمه به لكان اولى لما في البزازية اذا وكله ولم يعلم بها
فله عزله وان لم يعلم به وقيدنا بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه وقدمنا انه يستثنى من صحة عزله الوكيل ببيع
الرهن وبالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة الموكل وفيما اذا قال كلما عزلتك فانت وكيل على قول ضعيف ويستثنى
ما اذا وكل وكيل البيع موكله بالثمن من المشتري بامر القاضي فانه لا يملك اخراجه عنها وان لا بامر الحاكم له عزله
كذا في البزازية وما في المحيط وكله ببيع عين له عزله كلا الا ان يتعلق به حق الوكيل بان يامره بالبيع واستيفاء
الثمن بازا دينه انتهى فالمستثنى خمسة ثم اعلم ان الوكالة انما يتوقف بطلانها على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايتها
انعزل بلا عزل كما لو وكله بقبض الدين فقبضه او بالنكاح فزوجه فانه ينعزل كما في البزازية قوله وموت
احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا اي تبطل بهذه الاشيا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدا
فلا بد من قيام الامر وقد تبطل بهذه العوارض وفي القنية تبلغ المستبضع موت المبضع وهو في الطريق وقد
اشترى رفيقا بمال البضاعة ليس له ان ينفق على الرفيق من بقية مال البضاعة لا بامر القاضي انتهى وفي التجنيس
من باب المفقود رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها فدفع اليه مالا يحفظه ثم فقد الدافع فله ان يحفظ
وليس له ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله قد مات ولا يكون الرجل وصيا للمفقود حتى حكم بموته انتهى وبهذا
علم ان الوكالة تبطل بفقد الموكل في حق التصرف لا الحفظ وظاهر اطلاق المؤلف رحمه الله ان كل وكالة تبطل
بموت الموكل وجنونه وليس كذلك ففي البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك
الموكل عزل وكيله فاما ما في الرهن اذا وكل الراهن العدل والمرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل بالامر
باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل
بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى وعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة
ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة
لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية وقيد بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغما وحده شهر عند
ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره
محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا وهو الصحيح كما ذكره الشارح والمطبق بكسر البا اي
الدايم والحمى المطبقة هي التي لا تفارق ليلا ونهارا كذا في النهاية والبناية وزاد في البناية وقال المستوعب من
قولهم اطبق الغيم اذا استوعب وفي المصباح اطبقت عليه الحمى فهي مطبقة بالكسر على الباب واطبق عليه
الجنون فهو مطبق ايضا والعامة بفتح البا على معنى اطبق الله عليه الحمى والجنون اذ اتمهما كما يقال احمه الله
واحمه اي اصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت ايضا تخفيفا ويكون الفعل مما استعمل لازما ومتعديا
انتهى وقيد لحاق المرتد لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او حكم بلحاقه بدار الحرب

بطلت الوكالة فاما عندهما تصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحاقه وفى ايضاح الاصلاح والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم انتهى ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم يلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر فى عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملكها بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا يعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا فى بيع الوفا قال فى جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا ﴿قوله﴾ وافتراق الشريكين اى تبطل بافتراقهما وان لم يعلم بالوكيل لانه عزل حكمى والقول الحكمى لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشرا فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل هذا الوكيل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل وذكر الحاكم فى الكافى اذا وكل احد المتفاوضين وكيلا ثم تفرقا واقتسما المال واشهدا انه لا شركة بينهما ثم امضى الوكيل ما وكل به وهو يعلم او لا يعلم جاز ذلك عليهما جميعا وكذا لو كانا وكلاه جميعا لان وكالة احدهما جايزة على الاخر وليس تفرقهما بنقضاء للوكالة لان اثر النقض لا يظهر فى توابع مفعوضة باشرها احدهما قبل ذلك واذا وكل احد شريكى العنان وكيلا ببيع شى من شركتهما جاز ذلك عليه وعلى صاحبه استحسانا واذا وكله ببيع او شرا او اجارة او تقاضى دين ثم اخرجه الشريك الاخر من الوكالة فانه يخرج منها الا فى الدين فان كان الموكل هو الذى ادانه فاخراج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يجز توكيله هذا فى تقاضيه انتهى ﴿قوله﴾ وعجز موكله لو مكاتبا وحجره لو ماذونا لما ذكرنا ان قيام الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر علم او لم يعلم اطلقه وهو مقيد بما اذا كان وكيلا فى العقود والخصومات واما الوكيل فى قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل فيهما فكذا لا يوجب عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعجزه وعجزه كما فى كافى الحاكم ولا تعود الوكالة بكتابة موكله واذنه وقد حصر المولف عزل وكيلهما بهما وبعزل الموكل اخذا من عموم بطلانها بعزل الموكل قال وان المولى عزل وكيل العبد الماذون له لم ينعزل لانه كالحجر الخاص ولو اعتق العبد بعدما وكله سيده او طلقها ثلاثا بعدما وكلها لم ينعزلا وان باع العبد فان رضى المشترى ان يكون العبد على وكالته فهو وكيل وان لم يرض بذلك لم يجبر على الوكالة كذا فى كافى الحاكم وهو يقتضى ان توكيل عبد الغير موقوف على رضى السيد وقد سبق اطلاق جوازه لانه لا عهدة عليه فى ذلك الا ان يقال انه من باب استخدام عبد الغير وقد سيلت عن ناظر وكل وكيلا فى امر الوقف ثم عزله القاضى هل ينعزل وكيله بعزله فاجبت بانه ينعزل اخذا من قولهم هنا يشترط له واما ما يشترط لابتدايها ﴿قوله﴾ وتصرفه بنفسه اى يبطل بتصرف الموكل فيما وكل به لانقضا الحاجة اطلقه وهو مقيد بتصرف يعجز الموكل عن التصرف معه كما لو وكله باعتاق عبد او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشرا شى ففعل بنفسه او بطلاق فطلقها الزوج ثلثا او واحدة فانقضت عدتها او بالخلع فخالعها بنفسه واما ما لا يعجزه عنه فلا يبطل به كما لو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج ونقع طلاق الوكيل عليها ما دامت فى العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل فى عدتها ولو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شى وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على

وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا فى القنية وفى البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التجصيص والوصية بمنزلة الوكالة وكذا لو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها بخلاف ما اذا وكله ببيع ارض وقد زرع منع الوكيل الارض دون الزرع لان البنا والغرس يقصد بهما القرار لا الزرع امره بشرا دار وهى ارض بيضا فبنى فيها ليس له ان يشتريها بعده ولو كانت مبنية فزاد فيها حايطا او جصصها له البيع وكله ببيع وصيفه وهى شابة فصارت عجوزة فالوكالة على حالها بخلاف ما اذا امره بشرا سويق فلته او سمسم فعصره فصار دهنا حيث تبطل الوكالة وفى البيع لا انتهى وفى وصايا الخانية ولو قال اوصيت بهذا الكفرى الذى فى نخلى فصار بسرا قبل موت الموصى فطلبت الوصية ولو قال اوصيت بهذا الرطب الذى فى نخلى فصار تمرا قبل موت الموصى فى القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحسانا ولو قال اوصيت بهذا الفلان فصار زبيبا قبل موت الموصى بطلت الوصية قياسا واستحسانا ولو قال اوصيت بزرعى هذا الفلانى وهو بقل فصار حنطة او شعيرا قبل موت الموصى بطلت الوصية وفى الوكالة اذا تغير فى هذا كله بطلت الوكالة وفى البيع بشرط الخيار اذا تغير فى ايام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار انتهى وفى البدايع اذا باع الموكل ما وكل ببيعه ولم يعلم الوكيل فباعه وقبض الثمن فهلك فى يده ومات العبد قبل التسليم ورجع المشترى على الوكيل رجع الوكيل على الموكل وكذا لو دبره او اعتقه او استحق وكان حر الاصل لانه صار مغرورا من جهته ولو مات الموكل وجن لا يرجع لعدم الغرور والوكيل بقبض الدين لو قبضه وهلك فى يده بعدما وهبه الموكل للمديون ولم يعلم الوكيل لم يضمن وتمامه فيه

كتاب الدعوى

مناسبتها ظاهرة لان الوكيل بالخصومة وغيرها يحتاج اليها والكلام فيها فى مواضع الاول فى معناها لغة وفى المصباح ادعيته طلبته لنفسى والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اى قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فيدخل الباء جوازا يقال فلان يدعى بكرم فعاله اى يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى وتمامه فيه وفى القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا فى النسب انتهى وفى الكافى يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعا عليه والمال المدعى والمدعى به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس يا لفلان واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعا وحقيقتها فى جميع المواضع ان يدعو الى نفسك ولنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهى المادبة وبالكسر فى النسب والمدعى من يقصد ايجابا بالحق على نفسه ولا حجة له انتهى الثانى فى معناها شرعا وهو ما افاده المولف بقوله مع اضافة الشى الى نفسه حالة المنازعة تخرج الاضافة حالة المسالمة فانها دعوى لغة لا شرعا ونظيره ما فى البزازية عين فى يد رجل يقول هو ليس لى وليس هناك منازع لا يصح نفيه فلو ادعاه بعد ذلك لنفسه صح وان كان ثمة منازع فهو اقرار بالملك للمنازع فلو ادعاه بعده لنفسه لا يصح وعلى رواية الاصل لا يكون اقرارا بالملك له انتهى والتعريف المذكور فى الكتاب خاص بدعوى الاعيان والديون تخرج عنه دعوى ايفاء الدين والابرا منه الثالث فى ركنها ففى البدايع قوله لى عليه كذا او قضيته او ابراته ونحوه وفى غاية البيان ركنها معناها اللغوى اضافة الشى مطلقا وفيه نظر وفى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى لطهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى

منها فيسمع دعواه انتهى الرابع في شروط ... لكا تبها عقل المدعي والمدعا عليه ومنها معلوميه المدعى كما سيأتي
بيانه ومنها كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوي ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد لمثله لمثله على غني
او قال ذلك لمعروف النسب فلم ارحكم المستحيل عادة كدعوي فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والحال
عدم سماعها ثم كتبت بعد ذلك الى اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع ومنها كونها بلسان المدعي فلا يصح بلسان
وكيله الا برضا خصمه عندالامام اذالم يكن به عذر ومنها مجلس القضا فلا تسمع مي والشهادة الا بين يدي الحاكم
ومنها حضرة الخصم فلا يسمعان الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي ذلك بالكتاب الحكمي للقضا ومنها عدم التناقض
في الدعوى الا في النسب والحرية وهو ان لا يسبق منه ما يناقض دعواه كما لو اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه
قبله لا بعده او مطلقا وهذه الستة في البدايع ومنها كون المدعي يلزم على الخصم فلا يصح دعوي التوكيل على
موكله الحاضر لامكان عزله كما في العناية الخامس في حكمها وهو وجوب الجواب على المدعى عليه واقتصر عليه في
الكافي وزاد الشارح وجوب الحضور على الخصم وفيه نظر لان حضوره شرطها كما قدمناه فكيف يكون وجوبه
حكمها المتاخر عنها وحاصله كما في منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى
ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان بعيدا منه قيل يامره باقامة البينة على موافقة
دعواه لا لاحضار خصمه والمسئول في هذا يكفي فاذا اقام يامر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل
اقامه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى وقدمنا في ادب القاضي حكم ما اذا امتنع عن الحضور واجرة
الرسول لاحضاره وما اذا اختفى في بيته وحكم الهجوم عليه السادس في سببها قال في العناية انه تعلق البقاء
المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص السابع في المقصود من شرعيتها
قال في العناية وشرعيتها ليست لذاتها بل من حيث انقطاعها بالقضاء دفعا للفساد المظنون ببقائها
انتهى ولم يذكر الشارحون هنا حكم استيفاء ذي الحق حقه من الغير بلا قضا واحببت جمعه هنا من مواضع
تكثيرا للفوائد وتيسيرا على طالبها فان كان الحق حق قذف فلا يستوفيه بنفسه لان فيه حق الله تعالى اتفاقا
والاصح ان الغالب فيه حقه تعالى فلا يستوفيه الا من يقيم الحدود ولكن يطلبها المقذوف كما بيناه في بابه
وان كان قصاصا قال في جنايات البزازية قتل الرجل عمدا وله ولي له ان يقتص بالسيف قضى به اولا وبعض
علمائنا لو ارم قتله بغير سيف منع وان فعل عذر لكن لا يضمن لاستيفائه حقه انتهى وان كان تعزيرا
في حدود القنية ضرب غيره بغير حق وضربه المضروب ايضا انهما يعذران ويبدأ باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق انتهى واما اذا شتمه فله ان يقول له مثله ولا وفي
تركه كما قدمناه في محله وقالوا للزوج ان يؤدب زوجته وفي جامع الفصولين من التحليف ومن عليه التعزير
لو يكن صاحب الحق منه اقامة انتهى وان كان عينا ففي اجارة القنية ولو غاب المستاجر بعد السنة ولم يسلم
المفتاح الى الاجر فله ان يتخذ له مفتاحا اخر ولو اجره من غيره بغير اذن الحاكم جاز انتهى وتدصار
حادثة الفتوي مضت المدة وغاب المستاجر وترك متاعه في الدار فافتيت بان له ان يفتح الدار ويسكن
فيها واما المتاع فيجعله في ناحية الى حضور صاحبه ولا يتوقف الفتح على اذن القاضي اخذا مما في القنية
وفي غصب منية المفتي اخذت اغصان شجرة انسان هواء دار اخرى فقطع رب الدار الاغصان فان
كانت الاغصان بحال يمكن لصاحبها ان يشدها بحبل ويفرغ هواء داره ضمن القاطع وان لم يمكن لا يضمن
اذا قطع من موضع لو رفع الى الحاكم امر بالقطع لانه ذلك المحل انتهى وان كان دينا ففي مداينات القنية
رب الدين اذا ظفر من جنس حقه من مال المديون على صفته فله اخذه بغير رضاه ولا ياخذ خلاف جنسه

كالدراهم

كالدراهم والدنانير وعند الشافعي له اخذه بقدر قيمته وعن ابي بكر الرازي له اخذ الدنانير بالدراهم وكذا
فيكذا اخذ الدراهم بالدنانير استحسانا لا قياسا ولو اخذه من الغريم غيره ودفعه الى الداين قال ابن سلمة
هو والغريم غاصب فان ضمن الغاصب يصير قصاصا بدينه فان ضمن الغريم صار قصاصا وقال نصر بن يحيى
صار قصاصا بدينه والاخذ معين له وبه يفتى ولو غصب جنس الدين من المديون فغصبه منه المديون
فالمختار هنا قول ابن سلمة انتهى وظاهر قول اصحابنا ان له الاخذ من جنسه مقرا كان او منكرا له بينة
اولا وام ارحكم ما اذا لم يتوصل اليه الا بكسر الباب ونقب الجدار وينبغي ان له ذلك حيث لا يمكنه الاخذ بالحاكم
واذا اخذ غير الجنس بغير اذنه فتلف في يده ضمنه ضمان الرهن كما في غصب البزازية ولم علم ما اذا لم يتوصل
مديونه والجنس واحد فيهما وينبغي ان يجوز الثامن في دليلها الكتاب والسنة والاجماع وهي شهيرة التاسع
في انواعها العاشر في وجوه دفعها وسيأتيان قوله المدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه اي
المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبتني عليه مسائل الدعوي وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي
من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن
الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا لان الاعتبار للمعاني دون الصور فان المودع اذا
قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين وان كان مدعيا للرد صورة لانه ينكر الضمان كذا في الهداية
وحاصله ان المودع يدعي براءة ذمته عن الضمان ولهذا تقبل بينته اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف
اعتبارا للمعنى كذا في الكافي وفي المجتبى الصحيح ما في الكتاب والمراد ان المدعى عليه يجبر على اصل الخصومة ولا ينافيه
قول محمد ان الخيار للمدعى عليه في تعيين القاضي كما لا يخفى وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حده فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى
قاضي محلته والاخر يابي ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان
احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله
في المحيط بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها وفي البزازية
قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوي انتهى وهو
باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعا عليه واراد المدعا عليه قاضي محلة المدعي ولما اذا تعدد
القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا
ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة ثم اعلم ان سبيل قاري الهداية
عن الدعوي بقطع النزاع بينه وبين غيره فاجاب لا يجبر المدعي على الدعوي لان الحق له انتهى ولا يعارضه
ما نقلوه في الفتاوي من صحة الدعوى بدفع التعرض وهي مسموعة كما في البزازية والخزانة والفرق بينهما ظاهر
فانه في الاول انما يدعي انه ان كان له شي عليه يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء وفي الثاني انما يدعي عليه انه
يتعرض له في كذا بغير حق ويطالب بدفع التعرض فافهم ولا بد من بيان من يكون خصما في الدعاوي ليعلم المدعى
عليه وقد اغفله الشارحون وهو فيما لا ينبغي نقول لا بد في دعوي الخارج ملكا مطلقا في عين في يد مستاجر
او مستعير او مرتهن فلا بد من حضرة المالك وذي اليد الا اذا ادعى الشرا منه قبل الاجارة فالمالك وحده
يكون خصما ويشترط حضرة المزارع ان كان البذر منه او كان الزرع نابتا والا لا وفي دعوي الغصب عليه لا يشترط
حضرة المالك وفي البيع قبل التسليم لا بد في دعوي الاستحقاق والشفعة من حضرة البايع والمشتري والمشتري

ناسيا بعد القبض خصم لمن يدعي الملك فيه وقبل القبض الخصم هو البائع وحده وأحد الورثة ينتصب خصما
عن الكل بالقضاء عليه قضاء على الكل وعلى الميت وقيده في الجامع بكون الكل في يده وإن البعض في يده يتعدى
والموصى له ليس بخصم في إثبات الدين إنما هو خصم في إثبات الوصاية أو الوكالة إلا إذا كان يوصى له بما زاد
على الثلث ولا وارث فهو كالوارث واختلف المشايخ في إثبات الدين على من في يده مال الميت وليس بوارث
ولا وصي ولا تسمع دعوى الدين على الميت على غريم الميت مديونا أو دائنا والخصم في النسب خمسة الوارث
والوصي والموصى له والغريم للميت أو على الميت وفي على صغير له وصي ولرجل فيه دعوى يدعيه على متولي
الوقف لا على الوصي لأن الوصي لا يلي القبض ولا يشترط حضرة الصبي عند الدعوى عليه ويكفي حضرة وصيه
دينا أو عينا باشره الوصي أو لا ولا يشترط حضرة العبد والأمة عند دعوى المولى أرشه ومهرها ولو ادعى
على صبي محجور عليه استهلاكا أو غصبا وللمدعي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصبي مع أبيه
أو وصيه وإلا نصب القاضي له وصيا ويشترط حضرته عند الدعوى مدعيا أو مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط
حضرة الأطفال الرضع عند الدعوى والمستأجر خصم لمن يدعي الإجارة في غيبة المالك على الأقرب إلى الصواب
وليس بخصم على الصحيح لمن يدعي الإجارة أو الرهن أو الشراء والمشتري خصم للكل كالموهوب له وفي دعوى العين
المرهونة يشترط حضرة الراهن والمرتهن وتصح الدعوى على الغاصب وإن لم تكن العين في يده فلذا كان للمستحق
الدعوى على البائع وحده وإن كان المبيع في يد المشتري لكونه غاصبا والمودع أو الغاصب إذا كان مقرا بالوديعة
أو الغصب لا ينتصب خصما للمشتري وينتصب خصما لوارث المودع المغصوب منه ومن اشترى شيئا بالخيار
فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري باطلا لا يكون خصما للمستحق وإذا استحق المبيع بالملك المطلق وقضي
به فبرهن البائع على النتاج وبرهن على الشراء ليدفع عنه الرجوع بالثمن اختلف المشايخ والأصح أنه لا يشترط
حضرته ومنهم من قال المختار اشتراطها وأفتى السرخسي بالأول وهو الأظهر والأشبه الموصى له ينتصب خصما
للموصى له فيما في يده فإن لم يقبض ولكن قضي له بالثلث فخاصمه موصى له آخر فإن [illegible] إلى القاضي الذي قضى له كان
خصما وإلا فلا وإذا ادعى نكاح امرأة ولها زوج ظاهر يشترط حضرته لسماع الدعوى والبينة ودعوى
النكاح عليها بتزويج أبيها صحيحة بدون حضرة أبيها ودعوى الواهب الرجوع في هبة العبد عليه صحيحة
إن كان مأذونا وإلا فلا بد من حضرة مولاه والقول للواهب أنه مأذون ولا تقبل بينة العبد أنه محجور فإن تقابلا
العبد لم يصح دعوى الرجوع على مولاه إن كانت العين في يد العبد وتمامه في خزانة المفتين قوله ولا تصح
الدعوى حتى يذكر شيئا علم جنسه وقدره لأن فائدتها الإلزام بواسطة إقامة الحجة والإلزام في المجهول لا يتحقق
ويستثنى من فساد الدعوى بالمجهول دعوى الرهن والغصب لما في الخانية معزيا إلى رهن الأصل إذا شهدوا أنه رهن
عنده ثوبا ولم يسموا الثوب ولم يعرفوا عينه جازت شهادتهم والقول للمرتهن أي في أي ثوب كان وكذلك في
الغصب انتهى فالدعوى بالأولى ولم أر اشتراط لفظ مخصوص للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق
فلو قال أشك أو أظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل فإن كان المدعى دينا لم
يشترط وللقاضي أن يسأله عن سببه فإن لم يبين لا يجبر كما في الخانية وإن كان المدعى مكيلا فلا بد من ذكر
سبب الوجوب لاختلاف الأحكام باختلاف الأسباب حتى إن من سلم يحتاج إلى مكان الإيفاء وبيع الاستبدال قبل
قبضه وثمن المبيع بخلافه فيهما وإن كان من قرض لا يلزم التأجيل انتهى ثم قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب
وكذا في دعوى الكعك انتهى وأشار المؤلف باشتراط معلومية الجنس والقدر إلا أنه لا بد من بيان الوزن في
الموزونات وفي دعوى زعفران أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن للتفاوت في الوتر ويذكر أنه حلو أو حامض أو

صغير

صغيرا أو كبيرا وفي دعوى الكعك يذكر أنه من دقيق المغسول أو من غيره وما عليه من السمسم وقيل لا حاجة
إلى السمسم وقدره وصفته وفي دعوى الإبريسم بسبب السلم لا حاجة إلى ذكر الشرائط والمختار أنه لا بد من ذكر الشرائط
وفي القطن يشترط بيان أنه بخاري أو خوارزمي وفي الحناء لا بد من بيان أنه مدقوق أو ورق وفي الديباج إن سلما
يذكر الأوصاف والوزن وإن عينا لا حاجة إلى ذكر الوزن ويذكر الأوصاف ولا بد من ذكر النوع والوصف مع
ذكر الجنس والقدر في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من إعلام جنس رأس المال وغيره ونوعه وصفته وقدره
بالوزن إن كان وزنيا وانتقاده بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما صحت الدعوى بلا خلاف
وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب
كذا صحيح وإن لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وإن لم يكن له شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب
كذا صحيح وإن ادعى ذهبا أو فضة فلا بد من بيان جنسه ونوعه إن كان مضروبا كالبخاري الضرب وصفته
جيدا أو وسطا أو رديا إذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العادي إذا كان في البلد نقود وأحدها أروج
لا تصح الدعوى ما لم يبين وتمامه في البزازية وخزانة المفتين قوله وإن كان عينا في يد المدعى
عليه كلف إحضارها لتشير إليها بالدعوى وكذا في الشهادة والاستحلاف لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط وذكر الإشارة
في المنقول لأن النقل ممكن والإشارة أبلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى
ونحوه حضر الحاكم عندها أو بعث أمينا وفي المجتبى معزوا إلى مسئلة الشاهدين إذا شهدا على سرقة بقرة
واختلفا في لونها يقبل الشهادة خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على أن إحضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى
ولو شرط لأحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون انتهى
قلت لا تدل لأنها إذا كانت غائبة لا يشترط إحضارها والقيمة كافية كما سيأتي فليتأمل وفي جامع الفصولين وفي
دعوى إحضار المدعى مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه إحضاره بمجلس الحكم لأقيم البينة عليه إن كان يجاحد
ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لأن ذا اليد لو كان مقرا لا يلزم الإحضار لأنه يأخذ من المقر والأمر بالإحضار
إنما يصح لو منكرا أما لو كان وديعة عنده لا يصح الأمر بإحضاره إذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد
الإحضار يكون محقا ادعى عينا في يده وأراد إحضاره بمجلس الحكم فأنكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي
أنه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى عليه على إحضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة
الفتوى وينبغي أن يقبل إذ ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك انتهى أطلق في
لزوم إحضارها وهو مقيد بما لا حمل له ولا مؤنة أما ما له حمل ومؤنة فإن المدعى عليه لا يجبر على إحضاره وتفسير
الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أنه ما لا يمكن
حمله بيد واحدة فهو مما له حمل وذكر بعده وقيل ما يحتاج نقله إلى مؤنة كمن شعير فهو مما له حمل ومؤنة
لا ما اتفق انتهى ثم ذكر فيه مسائل مما إذا وصفا المدعى المكان فلما حضر خالف في البعض وحاصله أنه إن ترك الدعوى
الأولى وادعى الحاضر يسمع لأنها دعوى مبتدأة وإلا فلا وبما قررناه علم أن في كلام المصنف وغيره تساهلا إذ
في دعوى عين وديعة لا يكلف إحضارها إنما يكلف التخلية قوله فإن تعذر ذكر قيمتها أي بهلاكها أو بغيبتها
فلا بد من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لأن العين لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر مشاهدة
العين وإنما قيدنا التعذر بالهلاك والغيبة لئلا يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر إحضاره مع
بقائه فإن القاضي يبعث أمينه كما قدمناه ولا يكتفى بذكر القيمة وفي الدابة يخير القاضي إن شاء خرج إليها
وإن شاء بعث إليها من يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه ادعى أعيانا مختلفة

الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ فقيل لا بد من بيان
التفصيل وقيل يكتفي بالاجمال وهو الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم وصفتهم وحليتهم
وقيمتهم وان كان المدعي حاضرا كفت الاشارة وظاهر كلام المؤلف وغيره ان اشتراط ذكر القيمة انما هو عند
تعذر احضار العين اما قبل التعذر فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا كانت دعوى سرقة
ليعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى واطلق في وجوب بيان القيمة عند التعذر واستثنو
منه دعوى الغصب والرهن ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه بان ادعى انه غصب منه ثوبا
او قنا ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب
الا انها تقبل فانه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر فتسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب
ادعى انه غصب منه امة وبرهن تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا باطل لما ذكر
في الكتاب ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصبها بفن باقراره في حق الحبس والحكم جميعا
وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن تقبل ولكن في حق الحبس والحكم جميعا وعامة واطلاق
محمد في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليشهد البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس
قدر ما لو قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى والحاصل انه في دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة
في صحة الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب والمرتهن ثم اعلم انه انما يكتفي بالقيمة عند التعذر فيما اذا
ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة
كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي البزازية ودعوى قيمة الاعيان لا تصح بلا بيان الاعيان لجواز ان يكون مثليا
او يطالب بالقيمة وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى
بالاحتمال قال بعض المشايخ لا بد ان يذكر ان القبض كان بغير اذن المالك او بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغنا
الطلب عن ذلك انتهى ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى بعض الاعيان له شرط
اخر قال في البزازية وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل او لا وفي الغصب ان كان
له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان المكان وان لم يكن له حمل يصح انتهى قوله وان ادعى عقارا ذكر حدوده
لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وفي
الملتقط واذا عرفت الشهود الدار بعينها جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى اطلقه فشمل ما اذا كان العقار مشهورا
فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع
الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيا
لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة
كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى
الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد
في الدنيا كثير فاذا عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب في
الحد ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا يكتب احد حدوده كذا وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة
او الطريق او المسجد فالبيع جائز ولا يدخل الحد في البيع اذ يقصد الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن
قال ابو يوسف البيع فاسد والحد يدخل في البيع فاختير ينتهي او لزيق او يلاصق تحرزا عن الخلاف
ولان الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه

نفذ جعل حدا وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في المبيع المنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن
عند ذكر قولنا حدوده يدخل في البيع ونافا انتهى ثم قال الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه
الا على قول فانه شرطا بيانهما بالذرع والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن ابي حنيفة
وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كنهر وايته لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها
المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات من
المساجد والمقابر والحياض العامة ليتميز وما يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا
به علما فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا
بد من التعيين انتهى ثم قال بين حدوده ولم يبين انه كرم او ارض او دار وشهدوا كذلك قيل لا تسمع
الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع ولو بين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح
اذ السكنى نقلي فلا يحد قوله وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تابيد كان تعريفه بما به
تعرف الارض اذ في سائر النقليات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما
السكنى فنقله لا يمكن لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا شرى علو بيت ليس له سفل بحد
السفل لا العلو اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد
العلو عرف بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كان
ينبغي ان يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد امكن انتهى وفي المصباح العقار كسلام كل
ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب العقار الضيعة
وقيل كل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها
الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات
القائمة والاول اصح انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان البناء والنخل من المنقولات وانه لا شفعة
فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسيأتي بيانه فيها ان شاء الله تعالى وقد غلط بعض القضاة في
جعل النخل من العقار وافتى به ونبه فلم يرجع كعادته وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى عن محدود لم
يقبض لا بد من احضار البيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض
لانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى قوله وكفت الثلاثة لوجود الاكثر خلافا
لزفر وعن ابي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك
بتركها وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه
لا يسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب المدعى
عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعى هذا المحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده
او لقوله نفسير دعوى الغلط في احد الحدود وليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس هذا
الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا يقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا
قضيت بثلاثة حدود اجعل الحد الرابع بمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يعني على الاستقامة
انتهى ثم قال لو شهد على دعوى على ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان حدودها واخطأ في المقدار قبلت
هذه الشهادة انتهى قوله واسماء اصحابها اي ان كان المدعي عقارا ذكر اسماء اصحابها لان التعريف يحصل
بذلك واسماء انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا لان تمام التعريف

به فان كان مشهورا اكتفى بذكره وقدمنا انه لا يكتفى بذكره بشهرة الدار عن تحديدها عنده خلافا لهما اطلقه
فشمل ما اذا يجد لزيد ارض وقف فلا بد من ذكر الواقف وحده ولا بد ان يذكر المصرف وان يذكر انه في
يدين ولو قال على متجد كذا يجوز ويكون لذكر الواقف وحده ولا بد ان يذكر المصرف وان يذكر انه وقيل لا ولو
قال الذي بق ملك ورثة فلان لا يكفي اذا الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت فاحشة
الا ترى ان الشهادة بان هذا وارث فلان لا تقبل لجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيد ارض ورثه
فلان قبل القسمة قيل يصح وقيل لا كتب لزيد وارض تركه فلان يصح حدا كذا في جامع الفصولين ثم قال
لو جعل احد حدوده ارضا لا يدري مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى يحصل المعرفة ولو جعل
احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة
يد نائبه انتهى الا انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد ارضا لا يدري مالكه انتهى واشار المؤلف الى ان
ذكر الكنية بالاب او الابن لا يكفي عن الجد الا اذا كان مشهورا كابي حنيفة وابن ابي ليلى انتهى وفي البزازية
من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصناعة
كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه
لا يكفي وذكر شيخ الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى وابوه انتهى
وقياسه في بيان اسما اصحاب الحدود ان يكون كذلك وفي المنتقط وربما لا يحد الا بذكر الجد واذا لم
يعرف بحده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز بقي
المقصود فيحصل بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة بالحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلوائي
انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى الدور والاراضي البراجم من زادة في شهادة الخانية رجل اشهد
على ملك دار بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له ان يسال الثقاة عن حدودها للشهادة ولكن
يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره حتى لا يكون كاذبا انتهى قوله
وانه في يده اي ويذكر المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فان لم يكن في يده
فلا خصومة بينهما وانما جعلت الضمير عائدا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم اخصصه بالعقار
كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق اذ الشي قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين غصب قنا فبرهن اخر انه له وقضى له به
ثم برهن المغصوب منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا يصح الا على ذي اليد لكن لو
ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على
الغاصب الاول يصح وان كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا
قيل يشترط ويبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط اذ غصب نصفه شايعا لا يكون الا كون
كله بيده وقيل غصب نصفه شايعا انتهى وقيده بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي
يقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد
غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا يكون صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه
في يد المدعى عليه بغير حق لا يقطع يد المدعى عليه والاول اصح وفيما سوى العقار لا يشترط انه يشهدوا انه
في يد المدعى عليه فان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية قوله ولا تثبت اليد
بالعقار بتصادقهما بل ببينة او علم القاضي بخلاف المنقول نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد

غيرهما

غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا
في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الاجل الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه ان لم يثبت
انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول لا نقضي
في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضا بالملك لا في حق
القضا بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى لو سال القاضي الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق
فقال لا ادري يقبل على الملك مضى عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصورة ادعى على اخر ضيعة
انها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على انها ملكه فحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة
او بعلم الحاكم وفيه قال المدعى عليه ليست العقار في يدي فحلفه حتى يقر فاذا اقر حلفه انها ليست ملكه
حتى يقر بالملك للمدعي فان اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه لا بد من نفذ بحكم
البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد عن العقار عادة فامكن ان يتواضع اثنان ويقر احدهما
باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع المالك معللا بحكم الحاكم وهذه التهمة
في المنقول منتفية لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية
تهمة المواضعة ثابتة في الموضعين على السوا فيقضي في المنقول باقراره باليد كما صرح به جميع
الكتب انتهى وهكذا في الخانية وبه علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو لصحة القضا
بالملك بالبينة لا لصحة الدعوى كما هو ظاهر المتون ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس عشر
في انواع الدعاوي الدعوى في العقار انما يحتاج الى اثبات يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك
المطلق اما اذا ادعى الشرا منه واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة
البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه
التمليك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع
صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور
الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه زائدا لاحتمال المواضعة كما قدرنا من قبل انتهى والحاصل
ان اشتراط ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى الملك المطلق اما في دعوى الغصب والشرا فلا
وفي الخانية فالحاصل ان دعوى الملك في العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى اليد
تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد فيجعل مدعيا لليد مقصودا
ومدعيا للملك تبعا لملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه واطلق اصحاب المتون انه يصح دعوى الملك
المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك وفي دعوى البزازية من فصل التناقض واعلم ان مشايخ
فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار لما دفعناه ها هنا بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك
المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم ان
صاحب الخطة في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا لا محالة فكيف يقضى به والثاني انه
لما تعذر القضا بالمطلق لما قلنا فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول او
معلوم فالمجهول لا يمكن القضا به لجهالته والمعلوم لعلمه لتعين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق
لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شرا ذي اليد من اخر فيجوز ان يكون

السبب سابقا على تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع الرجوع فيثبتنه وكل
هذه الروايات غير تحقق في المنقول لعدم المانع من الحمل على التملك من الاصل انتهى قوله
وانه يطالبه اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة حقه
فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال
بالمطالبة قوله وان كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف اطلقه
فشمل المكيل والموزون نقدا وغيره وقدمنا انه في دعوى المثليات لا بد ان يذكر الجنس والنوع
والصفة والقدر والسبب الوجوب وكذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة
دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون
له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع مكان القرض
والبيع مكانا للايفا وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في
مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفيها وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال
نفسه لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا
وصرف المستقرض ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند ابي يوسف المستقرض
لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفا
ويتعين مكان العقد انتهى واما الدعوى بسبب الاقرار في العين والدين فالمفتى به عند المشايخ انها
ان كانت في طرف الاستحقاق لا تسمع وان كانت في طرف الدفع تسمع والبيان مع التمام في البزازية
والخزانة قوله وانه يطالبه به لما قلنا ولان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة
هكذا جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ وانا اطالبه به بل هو او ما يفيده من قوله مره ليعطيني
حقي كما في العمدة واما اصحاب الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا
قال في الخلاصة رجل ادعى على اخر عشرة دراهم عند القاضي وقال له عليه عشرة دراهم ولم يزد على
هذا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا يصح ما لم يقل مره ليعطيني حقي هذا
في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع الدعوى انتهى ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم
ان في كلام اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا بقية شرائط دعوى الدين ولم
يذكروا دعوى العقد اما الاول ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين قيمته
يوم موته اذ الواجب عليه قيمته يوم موته نقدا وعرض لانه لو عرض فله ولاية دعوى قيمة
العرض وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر انه مات مجهلا لمال الشركة ام للمشتري بمال
الشركة اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا
بكفالة لا بد من بيان المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة بنفقة المراة اذا لم يذكر مدة
معلومة لا تصح الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة ببدل الكتابة لا تصح وكذا بالدية
على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا
على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز ان يكون دين النفقة وهي تسقط بموته وفي دعوى
الدين على الميت لو كتب توفي بلا اداء به وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذه الدعوى وان لم
يبين اعيان التركة وبه يفتى لكن انما يامر القاضي الوارث باداء الدين لو ثبت وصول التركة اليه ولو انكر وصولها

اليه

اليه لا يمكن اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل الاعلام ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد
من بيان كل الورثة وفي دعوى السعاية لا يجب ذكر انه بضل المال ولكن في محضر دعواها لا بد ان يفسر
السعاية لينظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر
انه امر فلانا واخذ منه كذا يصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا واما دعوى العقد
من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع
منه طائعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد
من بيان انواع التركة وتحديد العقار وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة
نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد من نصيبه لم يجز عندهما كما في الغصب وفي
دعوى البيع مكرها لا حاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم قوله فاذا صحت الدعوى
سال المدعى عليه عنها لينكشف وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لا يسال القاضي عنها لعدم
وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يساله وان لم يطلب
المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا باس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام
واذا تكلم المدعي يسكت الاخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى
وفي شهادات الخزانة يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر
عليها ولا يحسنها انتهى وفي القنية ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى وطلب
المدعي ذلك انتهى وسياتي قوله فان اقر او انكر فبرهن المدعي يقضي عليه لوجود الحجة الملزمة
للقضا وفي المعراج ولفظ القضا في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه حجة
بنفسه لا يتوقف على القضا فكان الحكم الزاما بالخروج عن موجبه بخلاف البينة فان الشهادة
فان الشهادة خبر محتمل وبالقضا يصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى ولم يشترط المؤلف رحمه
الله طلب الخصم القضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضا وهذا ادب
غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان القاضي لا يمهل
المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه
المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة ايام مجلسا فان مضت ولم يات بالدفع حكم انتهى وله اكتبنا في الفوائد
لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد شرائطه الا في ثلاثة وظاهر ما في الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر
مقر كتبنا في الفوائد كتاب القضا انها تقام على المقر في وارث مقر بدين على الميت فيقام عليه للتعدي
وفي مدعا عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة فيثبتها الوكيل ثم زدت
الرابعة من جامع الفصولين من فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق لو اقر بالاستحقاق
ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له ان يرجع على بايعه اذ الحكم وقع ببينته لا باقراره لانه
محتاج الى اثبات عليه الاستحقاق لتمكنه الرجوع على بايعه وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له
يقضى له بالاقرار لا بالبينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على المقر انتهى وقال في موضع اخر لقائل
ان يدل على جواز اقامتها مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاها فيكون هذا اصلا انتهى
ولم يذكر المؤلف حكم ما اذا سكت عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا
فلزم السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم سال جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه فان اخبروا

انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند
ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقها لو سكت عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى
والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية فكذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب
وفي المجمع لو قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا يستحلف وفي البدايع الاشبه
انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه في الفاظ التصحيح كما في البزازية ثم اعلم
ان الساكت الاخرس اذا وكله بالخصومة غير جايز الا قرارا لا انكارا كما قدمناه في الوكالة بالخصومة
قوله والا حلف بطلبه اي وان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي
المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه ورتب اليمين على
فقد البينة فلا بد من السوال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه فيد تحليف
القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا
ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون
بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل ولا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار الى ان ابرا المدعي
عن التحليف غير صحيح لكونه حق القاضي كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي حلفه في مجلس قاض ليس
له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند غيره له ان يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال المدعى عليه حين اراد
القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال عند قاض اخر او ابراني عنه ان برهن قبل واندفع عنه الدعوى
والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى وان حلف لزم المال
لان دعوى الابرا عن المال اقرار بوجوب المال عليه بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال كذا في البزازية
ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب
في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت
شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب يحلف بالله ما خلف لك زوجك شيا ولا
اعطاك النفقة والرابع المستحق بالله ما بعت وهذا بنا على جواز تلقين الشاهد واجمعوا ان من ادعى دينا
على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من احد اداه
اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا بشي منه ولا احلت بشي من ذلك احدا
ولا عندك به ولا بشي منه رهن كذا في البزازية وظاهر كلام المولف انه لا يحلف مع وجود البرهان
قلت الا في مسايل الاولى تحليف مدعي الدين على الميت اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في
الخلاصة ولا خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة واثبته بالبينة فانه يحلف من غير
خصم انه ما استوفى حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى
انه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع بالبينة للمستحق عليه
تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه كما في جامع الفصولين
من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف بالله مدعي الابق مع البينة انه باق على ملكك الى الان لم يخرج ببيع
ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية المفتي الصبي العاقل الماذون لم يستحلف ويقضى عليه بنكوله
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال
له عليك عهد الله وميثاقه انه كان كذا فيشير بنعم ادعى على اخر دينا موجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين

يحلف

ادعى على عبد محجور حقا يواخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتيين من عليه دين موجل
واراد يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي حاله ام نسيه فان قال
حاله يحلف ما له عليك هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف
لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري مع يمينه لم تكن مائة فالقول قول الغاصب
مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمته مجهوله فاذا لم يبين حلف على ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان
حلف حلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة وياخذ من الغاصب مائة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب
فالغاصب بالخيار ان شا رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة
وهذه من خواص هذا الكتاب انتهى بلفظه قوله ولا ترد يمين على مدع لقوله عليه الصلاة والسلام
البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس
وراء الجنس شي وفي البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او
على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف
الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة
في مجلس القضا وقال اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لان امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل
الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلف بالمسوغ له الامتناع عن ادا الشهادة لانه لا يلزم عليه
ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته
فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى
وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لاخر لي عليك الف درهم فقال له الاخر ان حلفت
انها لك على اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعي الشرط الذي شرطا فهو باطل وللمودي ان يرجع فيما
ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون المدعي
انتهى قوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج احق وقال الشافعي يقضى ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير
ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا واظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق
الملك بخلاف النتاج لان اليد لا يدل عليه وكذا على الاعتاق واخته وعلى الولا الثابت بها فيدا بالملك المطلق
لما سياتي واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يورخا وارخا وتاريخ الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد
اسبق فانه يقضى له كما سياتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشرا من فلان وبرهنا
وارخا وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية قوله وقضي له ان نكل مرة بلا احلف او
سكت لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن
نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه والسلام في قوله يعني على يقضى القاضي على المدعى
عليه والسكوت لغير افة دلالة النكول وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيا الا اذا اتصل
القضا به وبدونه لا يوجب شيا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة
البذل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شي لتمكنه من الفسخ بالتعجيز
انتهى اي اذا نكل عن دعوى السيد الكتابة وذكرها هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل يشترط القضا
على فور النكول فيه اختلاف انتهى ولم يبين الفور ماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا

لا يلتفت اليه لانه يبطل القضا كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله
ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا
ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام المؤلف ان طرق القضا ثلاث بالبينة والاقرار
والنكول وصرحوا بان منها علم القاضي ينبغي ينفذ القضا في غير الحدود واما القصاص فله القضا به بعلمه
كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه
لفساد قضاة الزمان وسياتي ان القسامة من طرق القضا بالدية فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا
لم اره الى الآن لغيره فقال والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي
بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث يصيره في حيز المقطوع به فقد
قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث بالدما سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في
ذلك الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا في ذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك
الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه
او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشا عن دليل انتهى
وقيدنا السكوت بغير آفة لان السكوت لخرس او طرش عذر كذا في الاختيار ثم اعلم ان القضا بالنكول لا يمنع
المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد
به عيبا فخاصم البايع وانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم ان
البايع بعد ذلك قد كنت برئت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية اذا سئل فيما يدعي
عليه ينبغي عليه ان يرضي خصمه ولا يحلفه احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي
محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن هذه
الدعوى وعن حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه حلف هو على عدم الابرا وان لم يكن له بينة يحلف المدعى
عليه عند المتقدمين وخالفهم بعض المتاخرين وقول المتقدمين احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابرأني
المدعي وطلب حلفه على عدم الابرا يحلف المدعى عليه اولا فان نكل يحلف المدعي ذكرهما الفضيلي انتهى ثم
اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وقيل انقطاعها
مطلقا فلو اقام المدعي البينة بعد يمين المدعى عليه تقبل عند العامة الا عند البعض والصحيح قول العامة
لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء
الاصل انتهى حكم الخلف فانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بريء من هذا الحق الذي ادعيته
وانت بريء من هذا الحق ثم اقام البينة تقبل لان قوله انت بريء يحتمل للحال اي بريء عن دعواه وخصومته
للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا يجعل ابرا بالشك كذا في البدائع وذكر الشارح وهل يظهر كذب المنكر باقامة
البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ما كان لفلان على فلان ادعى
عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى
وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحد الروايتين عن محمد انتهى وفي الولوالجية
من فصل الاقرار بالطلاق رجل ادعى على اخر الف درهم فقال المدعى عليه امرأته طالق ان لم يكن لي عليه الف واقام
المدعي البينة على حقه وقضى القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امرأته عند ابي يوسف وعن محمد روايتان في رواية يفرق
وفي رواية لا يفرق ويفتى بانه يفرق ولو اقام المدعى عليه البينة انه قد اوفاه الالف تقبل دعواه وكان التفريق

بينه وبين امرأته باطل لانه تبين له الخطا فيه وتطلق امرأة المدعي ان زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا
الالف لانه تبين انه حانث هذا اذا اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام البينة على اقرار المدعى عليه بالالف
لم يفرق القاضي بين المدعى عليه وبين امرأته لانه شرط الحنث كون الالف عليه وهذا محتمل والقاضي
يقضي بالاقرار بالالف والاقرار يحتمل هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى في
مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم
برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابرا والايفا انتهى فان قلت هل يقضي
بالنكول عن اليمين لنفي التهمة كالامين اذا ادعى الرد والهلاك فحلف فنكل وعن اليمين التي للاحتياط في مال
اليتيم كما قدمناه قلت اما الاول فنعم كما في القنية واما الثانية فلم اره قوله وعرض اليمين ثلاثا ندبا
اي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت
عليك بما ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة
في ابلاء العذر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح والاول اولى قوله
ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحد
واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار
يجري في هذه الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة
انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل
لا يجري في هذه الاشيا وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لدفع الخصومة
فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا على زعم المدعي وهو يقبضه
حقا لنفسه والبذل معناه هاهنا ترك المنع وابرا المالكين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى
الاقرار بالنكاح انتهى وظاهره انه باتفاق بين ابي حنيفة وصاحبيه فليتامل وفي الظهيرية تفسير البذل
ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل تتصور من احد الخصمين فيما كان الا في الحد
واللعان والاستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيها الا المقذوف والمولى كما في الشرح وهو سبق
قلم والصواب والامة دون المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية انا ام ولد لمولاي وهذا
ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها انتهى وفي جامع الفصولين
وصورة النكاح انكر هو وهي نكاحا او الرجعة ادعى على امراة رجعة ففي العدة يثبت بقوله وان كذبته
لانه ادعى ما يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته يثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى
قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو
ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا فلا بينة او ادعت فاء اليها في
المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل
انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي
ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولا ان يدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى اطلق
في الولا فشمل ولا العتاقة وولا الموالاة كما في الكافي وغيره والحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا انتهى واما انه يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي
له الزوج او المراة فان كان الزوج قال وانا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه ذلك

لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او ربعًا سواها وان كانت الدعوى من المراة تعنده لو قالت انا تريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة لي الدهر وهذه تسمى عهدة ابا حنيفه فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابا اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول له القاضي قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابا اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل يقبل بينة المدعي ينظر ان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق حي ونحو ذلك وتمامه في الشرح **قوله** قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشيا الستة المراد به مولانا قاضيخان كما صرح به مسكين وعداه المصنف له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر واختيار المتاخرين من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابا حنيفه وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار ابي الليث وصورة الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق باين لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا او حقا كدعوى الارث وعدم الرجوع في الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب الاخ انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه وانما لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في البزازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى بالاخوة المجردة ولهذا لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم هو الاب للاخ انتهى وفي شرح مسكين فان قيل كيف يكون هذه المسايل ستة وهي سبعة امومية الولد تابعة لثبوت النسب انتهى وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشيا السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا نحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قبل صح اقرارها لكن بطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها التحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل حلها ان يخاصمها ويحلفها وان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى **قوله** ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع لان المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت فيه فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان فيثبت حد السرقة لانه

لا يستحلف

لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنى وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال لرجل اخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت منذ ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى ثم اعلم ان المصنف اقتصر على عدم الاستحلاف عنده في الاشيا السبعة وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فذكرها سردا اختصارا السبعة وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب في الصغيرة وفي تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى الداين الايصا فانكره لا يحلف وكذا لو انكرها فحلف لاحدهما فنكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما ادعيا الهبة مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر الشرا فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما اذا ادعى احد رجلين الاجارة والاخر الشرا فاقر بها وانكره لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شئت فانتظر انقضا المدة وفك الرهن وان شئت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة والقبض والاخر الشرا فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما او نكل لا يحلف للاخر بخلاف ما اذا ادعى كل منهما على ذي اليد الغصب منه فاقر لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ما له عليك كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل بالعيب يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له في النكاح وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه في كذا فانكر لا يحلف

الحادية والثلاثون

لو ادعى انه وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف المديون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما في الخلاصة تساهل وقصور حيث قال كل موضع لو اقر لزمه فان انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى وزدت على الواحد والثلاثين الثانية البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع وذكر الاسبيجابي لا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون حينئذ انتهى **قوله** والزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود هو المال اشار المولف الى الاستحلاف في المواضع السابقة يجري عند دعوى المال بنكوله ولا يثبت النكاح به انه لا فايدة في تقييد المولف المسئلة بالطلاق قبل الدخول

اذ لا فرق بين ان يكون قبل الطلاق او بعده قبل الدخول وبعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين ان
يدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة
وامتناع الرجوع في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال وبيان صور هذه الاربعة في النهاية
قوله وجاحد القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه يقتص هذا
عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به
المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان
الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب به
الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع
اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة
وفي الخانية ثم في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ماله عليك دم ابنه
فلان ولا دم عبده ولا دم وليه فلان ولا دم عبده ولا دم وليه فلان ولا حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية
يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف
على الحاصل بالله ماله عليك قطع هذا اليد ولا له قبلك حق بسببها وكذلك في النكاح والجراحات الذي يجب فيها
القصاص واذا ادعى قتل ابيه خطاء او وليه او قطع يده او شجة خطا اذا ادعى شيئا فيه دية او ارش يستحلف
بالله ما لفلان عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي ادعى ولا شيء منه ويسمي الدية والارش عند اليمين لانه
ادعى مالا فيحلف على الحاصل كما في ساير الاموال وقال ابو يوسف حق يجب على غير المدعى عليه كالدية في الخطا يحلف
على السبب بالله ما قتلت اي فلان هذا ولي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي تدعي وكل جناية يجب
فيها الارش والدية على المدعى عليه يستحلف كما يستحلف في القصاص انتهى **قوله** ولو قال المدعي لي
بينة حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث
المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون
حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل
حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها فشمل في
المصنف بصفة المرض وظاهرهما في خزانة المفتيين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا
انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي وشهودي غيب او مرضى انتهى وقيد بحضورها لانها لو كانت خارج
المصر فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بقول المدعي لانه لو كان له بينة
عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده
لا الا ان غلب على ظنه انه يحلف كاذبا لا يعدل الى التحليف وفيها ايضا ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة
له فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي
وطلب يمين خصمه فحلفه القاضي فقال لي بينة فان القاضي يقبل ذلك منه وقيل لا يقبل كذا في
خزانة المفتيين وقدمناه **قوله** وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه
فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظر للمدعي وليس فيه كثير ضرر
بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله
فيصح التكفيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في

الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وهو مروي عن الثاني وقايل قبل القاضي يطلب المدعي كما في الخانية
والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا
فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان ما عليه حقيرا او
خطيرا كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل خمولا من باب قعد فهو خامل اي ساقط النباهة
لا حظ له والوجيه اذا كان له حظ ورتبة منه ايضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل
ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا
في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله ثلاثة
ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال
لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطواويسي يؤجله الى اخر المجلس ادعى القاضي ان له بينة
حاضرة على العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال لي بينة يقضي بالقصاص
قياسا كالاموال وفي الاستحسان تؤجل استعظاما لامر الدم انتهى واطلق الكفيل وقيده
في البزازية وغيرها بالثقة وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسره
في الصغرى بان لا يختفي بنفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف
لا يسكن في بيت بكراء يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى وينبغي ان يكون الفقيه ثقة بوظايفه
بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة بان
يكون معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة وان يكون من اهل المصر لا غريبا انتهى وفي
كفالة الفتاوى الصغرى القاضي ورسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه بنفسه بامر المدعي ولا بامره
بالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرأ وان سلم الى المدعي لا يبرأ هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي
بان قال القاضي او كفيله اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب ويرجع الحقوق الى القاضي والى رسوله
الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل برئ ولو سلم الى المدعي لا يبرأ وان اضاف الى المدعي بان قال اعط كفيلا
بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى وفي قضاء ملتقط اذا وقت الكفالة بثلاثة ايام ونحوها ليس لاجل
ان يبرأ الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الى شهر لا يبرأ بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح
وهذا التوسعة للمدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرأ الكفيل فيعجز المدعي عن اقامة البينة فانما
يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لو احضر المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب
الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب كفالة القاضي من كفالة عصام انتهى ولم يذكر المؤلف طلب المدعي وكيلا
من المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس
ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضي لانه قضى اعانة ولو اقيمت البينة فلم تزك فغاب
المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف انه
يقضي انتهى بلفظه ولم يذكر المؤلف رحمه الله ما لو طلب المدعي الحيلولة بين العين والمدعى عليه في الصغرى
طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس والمدعي فان كان
المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه الثمر
لان الثمر نقلي انتهى وظاهر ان الشجر من العقار وقدمنا خلافه وفي خزانة المفتيين فيما اذا اقام فيما اذا اقام
البينة ولم تزك في الجارية قال يضعها القاضي على يد امرأة ثقة مأمونة يحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها

فيد المدعي عليه سواء كان عدلا او لا وهذا اذا سال المدعي من القاضي نضعها انتهى واشار المولف
الى ان المدعي لو اقام البينة ولم تزل فالحكم بالاولى كما لا يخفى قوله فانى لازمه اي دار معه حيث
دار براي بمقدار مدة التكفيل المذكور اشار بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان معين وفي
الصغرى المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه يفتى ثم قال فيها وتفسير
الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويبعث معه امينا حتى يدور معه ورايت في زيادات بعض المشايخ
ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون الا برضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرع المسئلة
التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا
يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من
الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب داره هكذا ذكرها وفي الزيادات ان المطلوب
اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعي في الدخول معه او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه
حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب اخر فيقول ما هو المقصود منها وفي تعليق استادنا لو كان المدعى
عليه امراة فان الطالب لا يلازمها بنفسه بل يستاجر امراة فتلازمها وفي قول كراهية الواقعات رجل له على
امراة حق فله ان لا زمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها الا ان هذا ليس بحرام فان هربت ودخلت خربة لا باس بذلك
اذا كان الرجل يامن على نفسه ويكون بعيدا عنها يحفظها بعينه لان هذه الخلوة ضرورية انتهى واشار بملازمته
الى ملازمة المدعي لما في خزانة المفتيين اذا كان المدعى عليه مثلا فابى اعطا الكفيل المدعي فللمدعي ان يلازم ذلك
الشيء الى ان يعطيه كفيلا وان كان المدعي ضعيفا عن ملازمته يضع ذلك الشيء على يد عدل انتهى وظاهر
ما في السراج الوهاج انه لا يلازمه الا باذن القاضي وذكر فيه ان منها ان يسكت حيث سكت وفي المصباح
دار حول البيت يدور دورا نا طاف به ودوران الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار
ومنه قولهم دارت المسئلة اي كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت الحكم على غيره فينتقل اليه ثم يتوقف على الاول
وهكذا انتهى قوله ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفله الا الى اخر المجلس فلو قال
الا ان يكون غريبا فالى انها مجلس القاضي لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله في الهداية بان في
اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرار به يمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا الطلق في
مقدار مجلس القاضي فشمل ما اذا كان يجلس في كل خمسة عشر ما مرة كذا في البزازية والمراد بالغريب المسافر
لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ منه كفيل واجله الى اخر المجالس فان برهن
في المجلس والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام لكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب
خروجه نظر الى هيئته او يبعث من يثق اليه رفقايه فان قالوا اعد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى
قوله واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم لقوله عليه الصلاة والسلام من كان
حالفا منكم فليحلف بالله او ليذر في الخزانة واليمين بالله تعالى في كراسة تعالى وهو ان يقول والله انتهى
وظاهره انه لا يحلف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن والرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا لا يحلف بغيره من
من طلاق وعتاق وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى
كذا في الهداية وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية فما كان ينبغي للمولف ذكره في المتن لانه موضوع لظاهر الرواية
مع انه ضعيف ايضا لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا
انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر

الرواية انتهى وفي كتاب الحظر والاباحة من التتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى
وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى
وفي خزانة المفتيين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على
قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال
بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضي به والا فلا فائدة وظاهر
كلام الشارح خلافه فيبدا باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد المدعي ما يعلم ان
الشهود كذبه لا يلتفت اليه كما قدمناه قوله وتغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذي لا اله الا
هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا
قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وينقص منه الا انه
يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم
يجوزه اكثر مشايخنا وذكر الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه بالنكول لان المقصود الحلف
بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون
ما شاؤا انتهى قوله لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو
حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في
الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية
وظاهر قوله في الكافي لا نرى التغليظ بالزمان حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان انه
غير مشروع وكذا قال الشارح فلا تشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد
الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان قوله ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه الصلاة والسلام
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك
بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه الصلوة
والسلام والنصراني نبوة عيسى عليه الصلاة والسلام فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكر
من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا
وذكر الخصاف انه لا يستحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار
مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان يعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة والوثني لا يحلف
الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن
الله وهو ظاهر ما في المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما فان قلت اذا حلف الكافر
بالله فقط ونكل عن ما ذكر يكتفي به ام لا قلت لم اره صريحا وظاهر قولهم انه يغلظ به انه ليس بشرط
وانه من باب التغليظ فيكتفي بالله ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي العناية ابن صوريا
بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله انتهى وذكر ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقد وبالله
تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم الاية على ذلك بل لان
الوثني يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تعالى خالقه انتهى واليهودي نسبه الى هود اسم نبي عربي وجمع

بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال لهم يهود وهو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه
وقيل نسبة الى يهود بن يعقوب عليهما السلام وتمامه في المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامرأة
نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قال الواحدي ولهذا
قيل في الواحد نصري على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من
تعبد بهذا الدين انتهى وفي المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما
يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب او حجر
او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني
انتهى **قوله** ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في
الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها لكان اولى لما في التتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة
وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث ان له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها المراد
عند اطلاقهم وقد فتنت بتعذير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود **قوله** ويحلف على الحاصل اي
بالله ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن في دعوى النكاح والبيع
والغصب والطلاق يعني لا يحلف بالله ما بعت لانه قد باع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما تحت
لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده ولا في الطلاق ما طلقت لان النكاح قد
يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب تضرر المدعى عليه وهذا قول
ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
الحاصل من كل شيء مما يقي وبيب ووهب ما سواه حصل حصولا وتحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة
انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عبده
وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله
ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله
الآن متعلق بالجميع كما افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل هذا اذا كان سببا يرتفع الا
اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة
العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق
بدار الحرب وعليه ينقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم كذا في الهداية وفي قول المؤلف في الغصب
وما يجب عليك رده وصور الصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من
ذلك انتهى وكذا في قوله ما هي بائن منك الآن لانه خاص بالبائن واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح
الذي بينكما واما اذا كانت الدعوى بالطلاق الثلاث فقال الاسبيجابي يحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
الذي بينكما انتهى كما ان ادخال النكاح في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما غفلة من صاحب
الهداية والشارحين لان اباحنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح وكذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح
على قولهما لا على قوله ثم اختلفا فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف على صورة دعوى
المدعي انتهى الا ان يقال ان الامام فرع على قولهما والمذهب في التحليف قولهما وموطاهر الرواية كما في الخزانة

المفتيين

المفتيين وكذا اختاره اصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام انه مفوض الى راي القاضي وعن ابي يوسف
ان القاضي ينظر الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل
وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين ولم يستوف المؤلف رحمه الله على المسائل المفرعة على هذا الاصل فمنها
الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى عليه الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا
شيء منه لانه قد تكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا وفيما ذكره الاسبيجابي في التحليف في تحليف
على الوديعة قصور والصواب ما في الخزانة وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة حلف بالله ما له
هذا المال الذي ادعاه في يديك وديعة ولا شيء منه ولا له قبلك حق لانه متى استهلكها او دل انسانا
عليها لا يكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفى بقوله في يديك بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا
انتهى ومنها دعوى الملك المطلق فان كان في ملك منقول حاضر في المجلس يحلف بالله ما هذا العين ملك
المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه وان كان غائبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر كونه
ملك المدعي كلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه في يده يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في
يديك كذا ولا شيء منه ولا شيء عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شيء منها كذا في الخزانة ومنها دعوى
اجارة الضيعة او الدار او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة في نخل بالله ما بينك
وبين هذا المدعي اجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذا العين المدعى ولا له قبلك حق بالاجارة التي وصفت
كذا في الخزانة ومنها ما لو ادعت امراة على زوجها انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج فالمسألة
على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بل خلاف لانه لو حلف ما هي
بائن منك الساعة ربما تأول بعض العلماء ان الواقع بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه
للزوج بالله ما قلت لها منذ آخر تزوج تزوجتها امرك بيدك وما تعلم انها اختارت نفسها بحكم ذلك الامر
وان اقر بالامر يحلف بالله ما جعلت امرامرأتك هذه بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان
ادعت ان الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل فهو على التفصيل كذا في الخزانة ومنها ان ما ذكره
في حلف البيع قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري اذا ادعى الشرا فان ذكر نقد الثمن فالمدعى
عليه يحلف بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان
لم يذكر المشتري نقد الثمن فقال له احضر الثمن فان احضر استحلفه بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم
هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شاء حلفه بالله ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة والحاصل
ان دعوى الشرا مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن
فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا
يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى البيع انتهى ومنها في
دعوى الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة او معلقة بشرط متعارف وانها كانت باذنه واجازها
في المجلس واذا حلفه يحلفه بالله ما له قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي تدعيها حتى لا يتأول
كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بقرض بالله ما له قبلك هذا الالف بسبب هذه الكفالة التي تدعيها
حتى لا يتأول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بقرض بالله ما له قبلك هذا الثوب بسبب بعده الكفالة
وفي النفس بالله ما له قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي تدعيها كذا في الخزانة ومنها تحليف
المستحق قال في الخزانة رجل اعار دابة او آجرها او اودعها فجاء مدع واقام بينة انها له لا يقضي

له بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيهما ولا بي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم
الميت ايفاء الدين له وانكر الوارث يحلف بالله ما يعلم انه قبضه ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في الخزانة
وقدمنا كيفية تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين اقول قوله ولا بري الى اخره لا حاجة اليه لانه
يدعي الايفا لا البراة فلا وجه لذكره في التحليف انتهى * واجيب عنه فيما كتبناه عليه بجواز ان الميت ابراه
ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله ومنها وفي دعوي الاتلاف قال في الخزانة ادعى على اخر انه خرق ثوبه
واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما خرقت ثم ينظر في الخرقان كان يسيرا وضمنا لنقصان يحلف
ما له عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي ولا اقل منه وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان
قيمته ومقدار النقصان ثم يترتب عليه اليمين وكذلك هذا في هدم الحايط وفساد متاع او ذبح شاة او
نحوه انتهى ثم اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرار لا في لفظ اليمين خصوصا في تحليف مدعي
دين على الميت فانها تصل الى خمسة وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان اليمين يتكرر بتكرار
حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز
عن العطف لان الواجب يمين واحدة فاذا عطف صارت ايمانا ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد
ظهر لي في الجمع

قوله وان ادعى شفعة بالجوار او نفقة المبتوتة والمشتري او الزوج لا يراهما يحلف
على السبب يعني بان كان كل منهما شافعيا مثلا لما قدمنا مع انه لو حلف على الحاصل يتعذر في يمينه في معتقده
فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه انه لا اعتبار لمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه
اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند
حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسال القاضي هل يعتقد وجوبها او لا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير
اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا الصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية عن القاضي ابي عاصم
انه كان نايب رسول الخليفة بحكم فاتفق ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة فانكر الزوج فحلفه بالله
ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيا يحلف نظرت المراة اليه فعلم لماذا نظرت اليه
فنادى خليفة سل الرجل من اي المحلة هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك
لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها
من الوجه الذي تدعي نظرا لها انتهى فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه
لجواز انه اشترى ولا شفعة له بان سلم او سكت على الطلب قلت اشار الصدر الى الجواب بان القاضي
لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما فكان مراعات جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحولة وهو الشرا
اذا ثبت ثبت الحولة وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيصح التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل
على العارض انتهى ولا خصوصية لمسيلتي الكتاب لمسيلة الايلا كذلك كما ذكره الصدر فيحلف على
نفس الايلا كذلك لانه لا يرى لو توقع بمضي المدة ثم اعلم ان ظاهر ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر
الشهيد ان معرفة كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا تنازعوا في ذلك
وظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعي ولم ار حكم على العلم لو روث عبدا ذا ادعاه اخر انه لا علم له بما
صنع المورث فلا يحلف على البتات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه ملكا مطلقا او بسبب من المورث
وعلى البتات لو وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشرا سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة

ومراده

ومراده وصوله اليه بسبب اختياري ولو كان بغير الشرا والهبة ولو قال المؤلف لو ادعى على الوارث عينا
او دينا لكان اولى ليشمل دعوي الدين على الميت وحاصل ما ذكره الصدر في دعوي الدين على الوارث
ان القاضي يساله اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته ساله عن الدين وان اقر به يستوفيه
المدعي من نصيبه فقط وان انكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة او لا فطلب يمينه استحلفه القاضي
على العلم فان حلف انتهت والا قضي عليه فيستوفي من نصيبه وان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه
المدعي فلا شي عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعي ولا بعضه فان نكل لزمه
القضا والا لا وهذا اذا حلفه على الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا فحلف فله تحليفه على الدين ثانيا
لاحتمال ظهور مال فكان فيه فايدة منتظرة ولو اراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا
فقيل له ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه على العلم فان نكل حلفه على
الدين انتهى مختصرا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم لو انكرها واذا تنازع
في كونها ميراثا فقال المدعي عليه ورثتها فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على البتات لان سبب
الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده وهو يريد اسقاط يمين البتات فالقول للمدعي فان
اراد المدعي عليه تحليفه في المستقبل انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث فله ذلك فان نكل حلف
على العلم والا فعلى البتات وتمامه في شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى على واحد
من الورثة وحلفه فله ان يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلم
به الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قايم مقام
المورث وهو لا يحلفه الا مرة كذا في الخانية واشار المؤلف الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير
وعلى البتات في فعل نفسه ولهذا حلف عليه الصلاة والسلام اليهود بالله ما قتلتم ولا علمتم له
قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل مستقيم في المسايل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري اذا ادعى
الاباق ونحوه فان البايع يحلف على البتات مع انه فعل الغير لان البايع ضمن له المبيع سالما عن
العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا قال ان المودع
قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات
لادعايه العلم بذلك كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامراته
طالق ثم قال ان دخل يحلف على البتات بالله انه دخل الدار اليوم انتهى مع انه فعل الغير لكونه
ادعى علما به وفي القنية باع الوصي عبدا فادعى المشتري به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات
والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف الوكيل انتهى ومما يحلف فيه
على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى جارية من رجل فادعت امراته انه اشتراها قبل هذا ولا بينة
فلها تحليف المشتري على العلم انتهى ومنه ما فيها ايضا قال في حال مرضه ليس لي شي في دار الدنيا
ثم مات عن زوجة وبنت وورثه فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما لا يعلمان شيئا من
تركة المتوفى بطريقه انتهى وفي البزازية في يده جارية يقول اودعنيها فلان الغايب وبرهن
فقال الغايب باعها او وهبها بعد الايداع منك وانكره المدعى عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها
منك في يده عبد ورثه من ابيه ادعى اخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم انتهى ثم في كل موضع
وجبت اليمين فيه على العلم انتهى على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على

ما ليس واجبا عليه والثبات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى
وفي بعض كتب الفقه البت يدل على الثبات ولم اريهما عندي من كتب اللغة ان الثبات لمعنى القطع
وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة
ولم يذكره في المصباح والمغرب **قوله** ولو افتدى المنكر يمينه او صالحه منها على شيء صح ولم
يحلف بعده اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعي عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس
بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال صلى الله عليه وسلم
ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى
ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل
عنه قيد بالفدا والصلح لانه لو اشترى يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح ان اخذ المال في الفدا والصلح عن اليمين
انما يحل اذا كان المدعي محقا ليكون الى الماخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن الانكار فلو كان مبطلا لم يحل
والضمير في منها عائد الى عينه اي بدلها وفي شرح مسكين ثم الافتدا قد يكون بمال هو مثل المدعي وقد يكون باقل
منه واما الصلح فانما يكون منه على مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى فقيد بالاسقاط ضمن الافتدا
والصلح لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى البزازية اخر الرابع عشر قال المدعي بريت من الحلف
او تركت عليه الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى والله
تعالى اعلم بالصواب

باب التحالف

لما ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهى وفي
المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على ان يكون امرهما واحدا في النصرة
والحماية انتهى وليس بمرادهنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف **قوله** اختلفا
في قدر الثمن او المبيع قضي لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة
قضي له لان الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان الحجة وايضاحها قيل
النون زائدة وقيل اصيلة وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله برهن فلان
مؤكد والصواب ان يقال اجره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى
بحجته انتهى اعلم انه يدخل في الثمن راس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما يتحالفان اذا اختلفا
في جنسه او نوعه او صفته او قدر راس المال او المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا ما في
الكافي عند قطع عبدا لبايع فقال البايع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن
وقال المشتري قطعه البايع بعد البيع ولي الخيار ان اخذه بنصف الثمن او تركه ولا بينة تحالفا فان
حلفا اخذه المشتري بكل ثمنه او ترك وان برهنا فللمشتري وان اتفقا ان قاطعه بايعه او مشتريه
او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده فالقول للبينة للمشتري انتهى ويدخل في الاختلاف
في المبيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بماية دينار وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية
درهم فالقول للمشتري في النصف ويتحالفا في النصف فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه
البيع بماية دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بماية دينار

وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف بايعه فان نكل لزمه البيع بماية دينار وان
حلف فسخ البيع وتمامه فيه **قوله** وان برهنا فللمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ولا تعارض
في الزيادة اشار المولف الى انهما لو اختلفا في الثمن والمبيع فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري
اولى في المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولى لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس
كذلك كما في الهداية في باب الاختلاف في الاجل وسياتي له ثم لو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة
فالبينة بينة من الانفاق على قوله فلو قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها
منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية **قوله** وان عجزا ولم يرضيا بدعوى
احدهما تحالفا اي يحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا
منهما منكر واما بعده فاستحسانا في خفط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له فبقي دعوى البايع
في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي
يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة
فيه لان ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه
بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى
واشار بعجزهما الى ان المبيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الروية
او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى في البايع كالمشتري والمقصود ان من له الخيار يتمكن
من الفسخ فلا حاجة الى التحالف ولكن ينبغي ان البايع اذا كان مدعيا لزيادة الثمن وانكرها المشتري
فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع ولو كان المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان
خيار البايع يمنعه لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي الخلاصة معزيا
الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع والمشتري في الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم
فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمسماية فهو حر كان البيع لازما ولا يعتق العبد ولا يلزمه من
من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه بعد العتق
ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيد بالاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البايع بعته
بالمية وقال المشتري بالدراهم فالقول للبايع لانه انكار للبيع كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة
معزيا الى المحيط فقال ابو سليمان سمعت ابا يوسف فيمن باع طعاما بعينه وقال بعتك جزافا بعشرة
وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال البائع ولم
اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة القول قول البايع ولو قال اشتريت على انه كذا ذرعا كل ذراع
بدرهم وقال البايع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان ويترادان على قول ابي يوسف
ومحمد انتهى وفي البزازية اشترى مزبلة بخمسماية ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا والبايع يدعي انه
باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما قضي بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضي بها فقط
لا الارض وكذا الحكم في الرا وبه مع الما وعن محمد فيمن له اجمة تساوي الفا فباع الاجمة بعشرة
الاف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على الاصل والبايع وقوع العقد على القصب لان العقد نفسه
ولو اشترى سرجا وادعى انه اشتراه بركابه او خاتما وادعى انه بفصه وانكر البايع يتحالفان ويترادان

وَالثاني لَو اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى البائع احدهما والمشتري كليهما تحالفا
فاذا استويا في العادة لم تحر وعن الامام فيمن اشتري عبدًا بالف وقبضه وقبض البايع الثمن زعم
المشتري انه كان مع العبد امة بعينها وحلف في البيع وانكره البايع يحلف بالله ما باعه الامة معه ولا
يرد شيئا من الثمن وقال الثاني بعد الحلف يرد عليه حصة الامة من الثمن في الاستحسان وكذا فيما كل
ما يكون مثله في البيع فاذا كان شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى ولهذا ظهر ان التحالف عند
اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم الثمن اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم الثمن خارج
عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن والمبيع
بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا ومنكرا لما ذكره في الكافي باع امة ونقدا بعنا فقال البايع امر زيد
امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بماية دينار وقبضتها وبعت ملكك فهي للمشتري وتحالفا لان البايع
يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان هلكت انها للمقر له
وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها للمقر له لا ضمان انتهى قوله
ويبدي بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفه وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع
يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن وكان ابو يوسف يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله
عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر واقل فايدته التقدم
اطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير للاستوا وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف يضم
الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان على ذلك وضعت دلالة حديث القسامة بالله
ما علمتم له قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وبالعكس مسيلة الاصح
فيها تقديم يمين البايع قال كذا

وفسخ القاضي بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانهما لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما
فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في
النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر
ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب
احدهما قوله ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا بدعوى الاخر
فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل المقصود فان كان في ضمن شي لا اختلافهما في
الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم
بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المولف حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف
الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز
فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في الظهيرية قوله وان اختلفا في الاجل
او في شرط الخيار او في بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضها وفي بدل الكتابة او في راس المال بعد
اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في

غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا لان ما يعدامه لا يختل ما به قوام العقد
بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان
ذلك يرجع في نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولذلك الاجل لانه ليس بوصف الا
ترى ان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولذلك الاجل لانه ليس بوصف الا ترى ان الثمن موجود بعد
مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما ثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد
جزموا هنا بان القول هنا لمنكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب
ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان
القول فيه لمدعيه عند الامام لان الاجل فيه شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على
الصحة فكان القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له بالصحة والفساد فيه
فكان القول لنافيه وهذا لو شهد احدهما بالبيع بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل
تقبل كما لو شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان وصفا للثمن لما قبل
كذا ذكر الشارح اطلق الاختلاف في الاجل فشمل الاختلاف في اصله وقدره فالقول لمنكر الزيادة بخلاف
ما لو اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فالقول
فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفا حقه كذا في النهاية وفي الظهيرية من البيوع من الفصل
الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين تبايعا شيئا ثم اختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشي بخمسين
درهما الى عشرين شهرا على ان اؤدي اليك كل شهر درهمين ونصفا وقال البايع بعتكه بماية درهم الى عشرة
اشهر على ان تؤدي الي كل شهر عشرة دراهم واقاما البينة قال محمد تقبل بينتهما دراهما ويأخذ البايع من المشتري
ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا
وبرهن دعواه بالبينة واقام البايع البينة بزيادة خمسين على ان يأخذ من هذه الخمسين مع ما اقر به المشتري
له في كل شهر عشرة فالزيادة التي يدعيها البايع في كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري في كل شهر
درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر مما
ادعاه خمسة واربعين ومما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من الخمسين خمسة فياخذها
البايع مع ما يقر به المشتري في كل شهر وذلك سبعة ونصف ثم يأخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين
ونصفا الى عشرين شهرا حتى يتم الماية وهذه مسيلة عجيبة يقف عليها من امعن النظر فيما ذكرناه انتهى
وفي كافي المصنف المشتري عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والاخر بالف مؤجل الى سنة
فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البايع مؤجل فالقول للبايع ولم يتحالفا لانه
اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بماية في صفقة وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا
في قيمة المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البايع واختلفا في
ثمن الباقي بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وعكس البايع فالقول للمشتري
مع يمينه ان ماتا ولا تحالفا خلافا لمحمد وان كانا قايمين تحالفا اجماعا وكذا اذا اختلفا في الصفقة فادعى
البايع اتحاد الثمن والمشتري تعدده فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار الشرط واقاما البينة
فبينة مدعي خيار الشرط اولى انتهى والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج والتقييد
ببعض الثمن اتفاقا اذ الاختلاف في قبض كله كذلك وهو قول البايع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروع

عنه بمنزلة سائر الدعاوي كذا في النهاية وأشار بالأجل والخيار إلى الاختلاف في شرط الرهن أو شرط الضمان أو العهدة بالمال فلا تحالف والمنكر كما في المعراج وبالاختلاف في قبض الثمن إلى الاختلاف في حط البعض أو إبراء الكل كما في المعراج أيضا وأما إذا اختلفا بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول قول المشتري إلا إذا استهلك في يد البائع غير المشتري كما سنذكر عند قوله وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا إذا خرج المبيع عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له أن كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر ينكره وأنه يفيد دفع زيادة الثمن بعد هلاك السلعة ولهما أن التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما أنه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي إلى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه ولأنه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وإنما يراعى من الفائدة ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا إذا كان الثمن دينا فإن كان عينا يتحالفان لأن المبيع كل منهما فكان قائما يبقى المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك إن كان مثليا وقيمته إذا كان قيميا بخلاف ما إذا اختلفا في جنس الثمن بأن ادعى أحدهما أنه دراهم والآخر دنانير لأنهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كان للصحة ولهذا علم أن الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره إلا في مسئلة هي ما إذا كان المبيع هالكا وفي الظهيرية إبراهيم عن محمد في رجل اشترى ثوبا في موضعين بكذا إدرهما وقبض أحد الموضعين وذهب الربح بثمن أحد الموضعين واختلفا في مقدار ما قبض وما ذاب وإن كان ما قبض قائما تحالفا وترادا وإن كان مستهلكا فالقول قول المشتري في قياس قول أبي حنيفة وقال محمد يتحالفان ويرده المشتري مثل ما أخذ من الثوبين والقول قوله في ثمنه انتهى وفي إيضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري فادعى البائع أن الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري أن الثمن دين وادعى البائع أن الثمن دين لم ينظر إلى دعوى البائع وإنما ينظر إلى دعوى المشتري لأن المبيع في جانب البائع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فإن أقر بالدين فالقول قوله وإن أقر بالعين تحالفا لأن المبيع في جانبه قائم ولو تحالفا لأن المبيع وقد هلك أحد العوضين في يد الآخر رد مثله إن كان مثليا وقيمته إن لم يكن له مثل لأن العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد فصار كالغاصب انتهى ۞ وفي كافي المصنف ادعى شرى أمة قبضها وماتت بألف وهذا الوصف وقيمته خمسمائة وقال البائع بعت بالعين حلف المشتري على هلاك الأمة وتحالفا في مثلها وبعكسه حلف المشتري وفيه اختلفا في موت المبيع عندهما فبرهن البائع أنه مات عند المشتري بعد القبض وبرهن المشتري أنه مات في يد البائع قبل القبض فالبينة للبائع وإن وقتا فللسابق والقتل كالموت ولو برهن المشتري أن البائع قتله بعد البيع بيوم وبرهن البائع أن المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق انتهى وأما إذا اختلفا أي المولى والمكاتب في بدل الكتابة أي في قدره فقدم والتحالف قول الإمام الأعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول الفسخ وله أن التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا فلم يكن في معنى البيع ولأن فائدته السلوك ليقضي عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وإن أقام أحدهما بينة قبلت وإن أقاماها فبينة المولى أولى لإثباتها الزيادة لكن يعتق بأداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوبه بدل الكتابة بعتقه كما

لوكان بينة

لوكان بينة على ألف على أنه أدى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الأداء وأما إذا اختلفا أي رب السلم والمسلم إليه بعد إقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول للمسلم إليه مع يمينه ولا يعود السلم لأن الإقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لأنه إسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سيأتي وينبغي أخذا من تعليلهم أنهما لو اختلفا في جنسه أو نوعه أو صفته بعدها فالحكم كذلك ولم أره صريحا واعلم أن حكم رأس المال بعد الإقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به بعدها إلا في مسئلتين لا تحالف إذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه قدمناها في بابه وقيد بالاختلاف بعدها لأنهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الأربعة على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا أن الإقالة تقبل الإقالة إلا في إقالة السلم وأن الإبراء لا يقبلها وقد كتبناه في الفوائد **قوله** وإن اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة تحالفا أي اختلف البائع والمشتري في مقداره بأن قال المشتري كان الثمن ألفا وقال البائع خمسمائة ولا بينة لهما فإنهما يتحالفان ويعود البيع الأول أطلقه وهو مقيد بما إذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري إلى بائعه أما إذا رد المشتري المبيع إليه بحكم الإقالة فلا تحالف عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لمحمد لأنه يرى النص معلولا بعد القبض أيضا وهما قالا كان ينبغي أن لا تحالف مطلقا لأنه إنما ثبت في البيع المطلق بالسنة والإقالة فسخ في حقهما إلا أنه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما بينا والإجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما إذا استهلكه في يد البائع غير المشتري **قوله** وإن اختلفا في المهر قضي لمن برهن أي الزوجات لأنه نور دعواه بالحجة **قوله** وإن برهنا فللمرأة فإنها تثبت الزيادة أطلقه وهو مقيد بما إذا كان مهر المثل يشهد للزوج بأن كان مثل ما يدعي الزوج أو أقل لأن بينتها تثبت خلاف الظاهر وأما إذا كان يشهد لكل منهما بأن كان بينهما فالصحيح التهاتر ووجب مهر المثل وأطلق الاختلاف في المهر فشمل ما إذا اختلفا في قدره كالألف والألفين أو في جنسه لقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية إلا في فصل واحد وهو أنه إذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية أن لها نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة إلا أن يتراضيا على أن تأخذ نصف الجارية انتهى **قوله** وإن عجز تحالفا ولم يفسخ النكاح لأن أثر التحالف في انعدام التسمية وأنه لا يخل بصحة النكاح لأن المهر تابع فيه بخلاف البيع لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المؤلف البداءة بيمين الزوج لأن أول التسليمين عليه فيكون أول اليمين عليه انتهى **قوله** بل يحكم مهر المثل فيقضى بقوله لو كان كما قال أو أقل وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر وبينهما لو بينهما وهذا أعني التحالف أولا ثم التحكيم قول الكرخي لأن مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوطها عند ورودها بالتحالف فلهذا يعدم في الوجوه كلها وأما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان اختلاف التصحيح وخلاف أبي يوسف **قوله** لو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء تحالفا في البيع قبل القبض على وفق القياس والإجارة قبل الاستيفاء نظيره أطلقه فشمل الاختلاف في البدل أو المبدل كما في الهداية ومع القصار كما في منية المفتي ولا يشمل ما إذا ادعى المالك الأجر ونفاه الساكن والقول للمستأجر وكذا إذا نزل الخان واختلفا والفتوى على وجوب الأجر إلا إذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف

انتهى فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر لكونه منكرا وجوبها فان وقع في الشفعة بدئ
بيمين الموجر وايهما نكل برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع
وان كان الاختلاف منهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر
شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة قوله وبعده لا والقول قول المستاجر اي لو اختلفا بعد
بعد الاستيفا فلا تحالف وهذا عندهما وهذا ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما
وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة يقوم مقامه فيتحالفان عليها
ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد
واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل
اجازة الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان كان بعده فللعاقد وان في بعض المدة
فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي قوله والبعض معتبر بالكل يعني لو
اختلفا بعد استيفا البعض تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان
العقد فيه دفعة واحدة فانعقد في البعض بعقد في الكل وفي اجارات البزازية المستاجر ان
كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو مدعي قبل قبضها وبعد المضي
فهو مدعي العين انتهى ثم اعلم ان المراد بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه
قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما
اجارة والاخر شرا فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشرا ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر
لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول بينة فان كان الاجر
حاضرا فقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا يقبل انتهى
قوله وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر
شاهد له والمتاع لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتمتع به من الزاد وهو
اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة كذا في المصباح ومرادهم من المتاع هنا
ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة كما سياتي في المشكل قال والصالح له العمامة والقبا
والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول
له في ذلك مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوها
فالقول لها فيها مع اليمين قالوا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين
وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما
البينة يقضى للزوج اطلق الزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل
واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال بقا النكاح وما بعد الفرقة كما في
الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملك كذا في
البدايع وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي بيتهما جارية فلما مع نفسها واستخدمها
سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم توجد المزيل انتهى وبه علم
ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لها لا يبطل دعواه وفي البدايع هذا كله اذا لم تقر المراة ان هذا
المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بالملك لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت

الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن على شرائه
كان كاقرارها بشرايه منه فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة ونحو ذلك ولا يكون استمتاعها بشريه
ورضاه بذلك مرارا وقيد باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نسا الزوج دونه فان متاع النسا
بينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فما في بيت كل مراة بينها
وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف
الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب
يجهزها ملكا لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف مشتركا كالعرف مصرنا فالقول
للاب ولورثته من بعده وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه في ما في البيت قال في خزانة الاكمل قال ابو يوسف
اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت
للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج بنته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في الخانية بما
قاله ابو يوسف وللاحتراز ايضا عن اسكاف وعطار اختلفا في آلة الاساكفة وآلة العطارين وهي في ايديهما
فانه يقضى به بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز
عما اذا اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فان القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى
كما في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكان في يديهما فانهما كالاجنبيين
يقسم بينهما قوله وله فيما يصلح لهما اي القول له في متاع يصلح للرجل وللمراة لان المراة وما في
يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه
ولا فرق بينما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش
والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه علم ان البيت
للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما البينة
يقضى ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المؤلف ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف
في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن
ان يجعل متاع الفرش وحلي النسا وما يليق بهن للزوج والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق
والفرش والخدم واللحف للنسا وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى
وبه علم ان ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف
وكذا اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في
الفرش ونحوها لجريان العرف غالبا من ان الفرش وما ذكره من الصناديق والخدم ياتي به المراة
وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد في حكمه لليلة الزفاف من الامام مخالفة فيتبع واعلم ان قاضي
خان في الفتاوى جعل الصندوق يصلح لها فقط وينبغي ان يجعل مما يصلح لهما قوله فان مات
احدهما فللحي اي مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح لهما لان اليد للحي دون الميت قيد
بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة كان المشكل لوارث
الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وان مات قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة
لانها ترث فلم تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة الاكمل
لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها

مع يمينها بالله ما نعلم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضا عدتها لما كان من متاع
الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى قوله
ولو احدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت لان يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض
اطلق المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان
اعتقت المراة فاختارت نفسها لما في البيت قبل عتقها فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو
على ما وصفنا في الطلاق انتهى ٭ وفي مسئلة الاختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية ٭
احدها الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها والباقي للرجل يعني
في المشكل في الحياة والموت ٭ الثالث قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط ٭ الرابع قول ابن معن
وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليها ٭ السادس قول شريح البيت للمراة ٭ السابع
قول محمد في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع
قول مالك بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع
التنازع بينهما في الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية ولو كانت الدار في يد رجل وامراة
فاقامت المراة البينة ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة ان الدار له وان المراة امراته
تزوجها بالف درهم ودفع اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار للرجل للمراة ولا نكاح بينهما لان المراة
اقامت البينة على رق الرجل والرجل يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضي بالرق بطلت بينة الرجل
في الدار والنكاح ضرورة وان كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسئلة بحالها يقضى بحرية الرجل ونكاح
المراة ويقضى بالدار للمراة لانا لما قضينا بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمراة خارجة فيقضى بالدار
كما لو اختلفا الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار للزوج في قولهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت
البينة ان المتاع وانه عبدها واقام ان المتاع له وانه تزوجها بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع
ايضا لها وان برهن على انه حر الاصل يقضى له بالحرية وبالمراة والمتاع ان كان متاع النسا وان كان
مشكلا قضي بحريته وبالمراة وبالمتاع لها انتهى ٭ واما مسئلة اختلافهما في الغزل والقطن المذكورة في
الخانية عقب ما ذكرناه عنها فتركناها طلبا للاختصار ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر في مسائل منها مسئلة
اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل اخر الدعاوي
قال ظاهر قال وفي نوادر هشام عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بينة الا بورية ملقاه
صار بيده ٭ غلام عرف بالسار على عنق العبد قوله فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار
وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا كاس في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال
هي لي وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في
سفينة فيها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه
ملاح معروف بالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن
ابي سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب والفضة او المتاع
ومعه شيء من ذلك ما ادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول
رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع فلا قوم وهو يعرف ببيع
مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف

فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي
بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعيا ها
كلها يتنطران كان على الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقائد اجير وان لم يكن على الابل شيء فللراكب
البعير الذي عليه وما بقي فهو للقائد اما لو كان نفرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر
سايق فهي للسايق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى وفي
الملتقط من الدعوي مسائل منها وقد استنبطت من فرع العلام ان من شرط سماع الدعوي ان لا يكذب
المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا عظيمة
قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن الغرس في الفوايد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية
صرح به والله اعلم بل هو منقول او قاله تفقها كما وقع فقال ومن شروط صحة الدعوي ان يكون المدعي
به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوي والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان
المستحيل العادي كالمستحيل العقلي مثال المستحيل عادة دعوي من هو معروف بالفقر والحاجة وهو
ياخذ الزكوة من الاغنيا على اخر انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف
فيها وحده وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوي لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور
ولا يسال من المدعي عليه عن جوابها انتهى ٭ قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب له ما لا عظيما كان ورثه
من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوي ثلثة
وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوي ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوي مع التمكن يدل على
عدم الحق ظاهرا انتهى وقدمنا عنهم ان من القضا الباطل القضا بسقوط الحق بمضي سنين لكن ما في
المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضاء بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السوال بالقاهرة عن
ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى بعدم سماع حادثة لها خمسة عشر وقد افتيت بعدم
سماعها عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين قوله يعني في دفع الدعوي ٭
قال المدعي عليه هذا الشيء اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه او غصبته
منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست يد خصومة وهذه مخمسة كتاب
الدعوي لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلما
الاول ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعي عليه ان
كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل عنه انه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد
عليه فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبل الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه
بوجهه فقط لا يندفع لعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب وفي البزازية والتعويل الان
على قول محمد وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه
قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا على انهم لو
قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع يشترط قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه
تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت
الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه ولا خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل
المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى يندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب

وقلنا انه صار خصمًا بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقًا مستحقًا على نفسه فلا يصدق الا بحجة كما لو ادعى تحول الدين في ذمته الى ذمة غيره ولم يذكر المؤلف رحمه الله صورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي ادعى ملكًا مطلقًا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل ما سياتي من المسائل المقابلة لهذه وحاصله جواب المدعى عليه انه لو ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير ولم يذكر برهان المدعي ولابد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم ان الصور لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاول راجع الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان يفسر الخمسة بالثاني وفي البزازية وتلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو دخول عما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشيء فشمل المنقول والعقار كما في المبسوط وظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعى هالكا وقد صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل قام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب فصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو قال غصبتها لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا للمستقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصمًا في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعًا للام بخلاف الارش امة في يد رجل قتلها عبد خطأ وذو اليد زعم انها وديعة لفلان عندي يقال للمولى العبد افده او ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل واقام البينة ان الجارية كانت له فاقام ذو اليد بينة على الايداع وغيره على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا حق لك وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك فان اختار القيمة واخذها منه ثم حضر الغائب وصدق المقر فانه يرجع عليه بما ضمن الا في الغصب والعارية وان انكر الغائب فله ان يحلفه او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان حلف لم يرجع قطعا ومع القتل لا خصومة بينهما الا في الرقبة ولا في الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله اودعنيه وتعدده يفيد انه لابد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار انه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل لا اعرفه لم يندفع وقدمنا ان معرفة الشهود الغائب بوجهه فقط كافية عند الامام خلافا لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من يعرفه بالطرق الثلاث لكن لا نقول ولا نشهد به لا تندفع ومقتضاه ان المدعى عليه لو اجاب بذلك لا يكفي وكذا لو قال اعرفه الا اني نسيته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب فشهد المجهول لكن

قالا نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل الشهادة اجماعًا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء للخصاف وفي خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق في الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه او قريبا كما في الخلاصة والبزازية وظاهر قوله وبرهن عليه انه لابد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري لمن هو فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم ان لا تشترط المطابقة لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه اي على ما قال الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما قائمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة المدعي دفعها القاضي اي حكم بدفعها فائدته لو اعاد المدعي الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرح به واراد بالبرهان وجود حجة على ما قال سواء كانت بينة او علم القاضي انها لرجل ثم وجدها في يد اخر فقال للاول انها لي واقام صاحب اليد البينة على الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ايداع هذا الاخر كما علم ملك الاول ان قره في يده اما لو علم القاضي ان الغائب غصبها من هذا الذي كانت له ثم اودعها هذا اخذها وردها فان علمه بمنزلة البينة انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعى عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم اره الآن في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغائب اودعه عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين المدعي فعلى العلم بالله ما تعلم ايداع فلان عنده لان فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدعي الايداع ولا حلف على المدعي ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا يعني فقط للاحتراز عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن فانه لا يندفع وبعضها العتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى انه عبده وانه اعتقه يقضى به فلو ادعى اخر انه عبده لم يسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب بعينه يقبل ويبطل بينة العبد فاذا حضر الغائب قبل للعبد اعد البينة عليه فان اقامها قضينا بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر الاصل قبل قوله ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن فيعتبر العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان يندفع اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي لان القاضي لو قضى ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسواء كان بعد دعوى الايداع قبل البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وقد يكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم اودعنيها او ذكر هبة وقبضها لم تندفع الا ان يقر المدعي بذلك او يعلمه القاضي ولو ادعى المدعي انه قام الى احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم يسمع وكذا في البيع الا ان يقر المدعي او يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صنع

المدعي بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سواء اقر به المدعي او علمه القاضي او اقام به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم انه في المسائل الخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب فقط لم تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعي انه لفلان الغايب اندفعت كما في البزازية وافاد المولف بجواب المدعي عليه انه لو اجاب بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر المولف دفع الدفع فلو برهنا على ما ادعيا فدفعه المدعي بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة كما في الخلاصة وفي الاخبار لو قال المدعي ادعيتها ثم وهبتها منك او بعتها وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك فكان خصما انتهى وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى الفاسدة الذي ينفق عليه الايمة على فسادها صحيح في الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد والبنا على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعده ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار وقيل لا تسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق فقال اشتريته منك فدفع قايلا بالاقالة فدفع قايلا بانك اقررت ما اشتريته مني تسمع في المختار لو كان الشهود عدولا والدفع من غير المدعي عليه لا تسمع ودفع احد الورثة لا تسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى على احد الورثة دارا فبرهن الوارث الاخر ان المدعي قر بكونه مبطلا في الدعوى تسمع انتهى فان قلت ما فايدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان القاضي لا يسمعها قلت نفقها ولم ار فايدة لو اعادها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمنا من ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع دفع بالايداع ونحوه فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المولف حكم جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان وسلم المدعي عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه على المقر له فاجاب انها وديعة عنده لفلان اخر يقبل بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى وفي البزازية لو لم يبرهن المدعي عليه وبرهن الطالب وحكم له به ثم حضر الغايب وادعى انه ملكه ان اطلق الملك تقبل وان قال بالشرا من المدعي عليه المقضي عليه لا لان القضا على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضى على كل من يتلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما خارجين وهنا على الملك المطلق ثم اعلم ان مسلة الرهن من المسايل الخمسة يصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه المسايل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان قضا على غايب وقد منا ان في نفاذه روايتين فليكن هذا على ذكر منك ولم ار من نبه عليه وفي العباب للشافعية ان حكم على غايب وتحلف على بقا ملكه انتهى **قوله** وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني او قال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اري لا تندفع بيان للمسيلتين حاصل الاولي ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعي عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه لا تندفع الخصومة يعني فيقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عايد الي المدعي عليه وفي البزازية وذكر الوقاد قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن عندي من فلان يندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى وبه علم ان دعوى الشرا من الغايب هنا والمراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشرا او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد

القبض كما في ادب القضا للخصاف ولهذا قال في البزازية ايضا لو قال انه ملكي ثم برهن على الوديعة لا تسمع انتهى واشار المولف بهذه المسيلة الى ما في البزازية في يده دار زعم شراها من فلان الغايب او اوصدقه مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر او امس وبرهن او لا وبرهن اخر ان ذلك الغايب رهنها منه او اعارها منه وقبضها وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شاء سلم الى المدعي وتربص انقضاء المدة او فك الرهن وان شاء نقض البيع وان اختار عدم النقض فادعى البايع الدين وفك الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن ان الدار له اعارها او اجرها او رهنها من الغايب او اشتراها الغايب منه ولم ينقد الثمن فقبل قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضي بها للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما ما في الشرا فلان له حق الاسترداد لاستيفا الثمن فان دفع الحاكم الدار الى المدعي فان كان اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى انقضا المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنها لا يدفع الى المدعي ويضعها على يد عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن والاجارة او الاعارة من الغايب لدعوى الملك المطلق على ذي اليد وقيد بدعوى الشرا من الغايب من غير ان يدعي ان المدعي باعها من الغايب فلو ادعى ذو اليد ان المدعي باع العين من الغايب ففيه اختلاف قال في القنية ادعى عليه عبدا واثبته بالبينة فاقام المدعي عليه البينة انك بعته من فلان الغايب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات يقبل وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى ثم اذا قبلت وان لم يدع تلقي الملك من المشتري فالي ان تقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه دارا انها ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعي بينة ان المدعي باعها من زوجته وباعتها مني تسمع انتهى واذا لم تندفع في المسيلة الاولى واقام الخارج البينة فقضي له ثم جاء المقر له الغايب وبرهن تقبل بينته لان الغايب لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة ذكره الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول لخروجهما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول لبيعلم حكمها اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة للمفعول ليعلم حكمها اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو لسا فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالصدر يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل يندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع انتهى وزاد في البرهان اقامة البينة تخرج الاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغايب منه تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة انتهى وذكر الغصب والسرقة اقرار المدعي ان يده فعل عليه فلو قال المدعي ودعتك اياه او اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه لا يفيد ملك الرقبة له لا يندفع كذا في البزازية ولو قال المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في البزازية ايضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز

عليه

عن دعواه على غيره فتدفعه ذي اليد بواحد مما ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في
البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة
ان فلانا اودعها اياه اندفعت الخصومة فان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي عقدا ستوفى احكا
فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة
نقد الثمن وانما ذكر الشراء مع القبض وفي البزازية بعدما ذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال
وجماعة من مشايخنا قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشراء تقع معتبرة ولهذا لا يحكم القاضي بالرواية
المنفصلة ولا يكون للباعة ان ترجع بعضهم على البعض ولو كان كدعوى الملك المطلق لكان الامر بخلافه
انتهى والظاهر ما عليه هؤلاء لاطلاق المتون الشراء فاذا المؤلف رحمه الله مما ذكره من دعوى الفعل
ودفعها ان المدعي عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على التحويل الى غيره فلو دفع بانه لابنه الصغير بعد
دعوى الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية او دفع بانه ملك والده اودعه عنده كما في الخانية

قوله وان قال المدعي بعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك سقطت الخصومة
اي بغير برهان وحاصلها ان المدعي ادعى الملك بسبب من جهة الغائب تدفعه ذو اليد بان يده من الغائب
نفذا تفقا على ان اصل الملك فيه للغائب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة
الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبته بينه كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد
في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغائب باقراره ومتى عجبيته فيتسلم
اليد من الغائب للاختيار زعما اذا قال له ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت
تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولانه جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه
دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطتا لسقوط بلا
بينه ويمين وفي البناية لو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على الثبات انتهى وتقييد المؤلف بدعوى
الشراء من الغائب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه لو غصب منه فلان الغائب وبرهن
عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغائب اودعه عنده تندفع لانفاقهما على وصول العين من غيره وان
صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لا يندفع بزعم
ذي اليد ايداع ذلك الغائب في الاستحسان انتهى وقد سئلت بعد تاليف هذا المحل بيوم عن رجل اخذ
متاع اخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه بالرهن فاجبت ان ادعت
المراة غصب اخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا وفي البزازية فنقله معزيا
الى الذخيرة ايضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت اما غصب او امانة فلا تكون يده يد الخصومة
في حق من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة
عنده من جهة المورث الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى الوصية كما ذكرنا يندفع حتى
يحضر الوارث او الوصي انتهى وقيد باتحاد الغائب لانه لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن
ذو اليد على ايداع غائب اخر منه لا يندفع كما لو ادعى الايداع من غير الوصي والغصب منه فانه خصم
الا ان يبرهن على مقالته وقال البلخي لا يندفع وان يبرهن كمسئلة الشراء اذ ادعى الايداع غائبا اخر منه لا يندفع
كما لو ادعى الايداع من غير الوصي والغصب منه فانه خصم الا ان يبرهن كذا في البزازية والله تعالى اعلم بالصواب

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه **قوله** برهنا على ما في يد اخر قضي لهما
لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما
البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق
كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادة فان يجب العمل
العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير
في قوله برهنا عائد على الرجلين اي الخارجين بقرينة على ما في يد اخر والمعنى على ملك ما في يد الاخر
فالكلام في دعوى الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب معين او مقيدا بتاريخ وسياتي
ومن هذا القبيل ما في منية المفتي اقاما بينة على عبد في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما
انتهى واطلقهما فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث فيقضى للعقار نصفين لكل وقف النصف و
من قبيل دعوى الملك المطلق باعتبار تملك الواقف ولهذا قال في القنية دار في يد رجل قاقام رجل
بينة انها وقفت عليه واقام قيم المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما وان لم يورخا
فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان يدعي ذو اليد الملك فيها او الوقف على جهة اخرى
والحاصل ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن
تدفعه ذو اليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة المدعي كما في الاسعاف فدعوى
الوقف داخل في المسئلة الخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك لو برهن كل على ان الواقف جعل
له الغلة ولا مرجح فانها تكون بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح بارض في يده انها وقف
ولو شهد اثنان على اقرار رجل بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على اقراره بانها وقف على عمرو
ونسله تكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين
انصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو واذا انقرض احد الفريقين
رجعت الى الفريق الثاني لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن احدهما فقط فانه يقضى
له بالكل لان المقضي له صار زائدا بالقضا له وان لم تكن العين في يده حقيقة فيتقدم بينة الخارج
الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضا له وان لم تكن العين في يده حقيقة فيتقدم
بينة الخارج الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان
حلف لهما يترك في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو اقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل
لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد البينة انه ملكه لا يقبل وكذا اذا ادعى
احد المستحقين على صاحبه واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في النهاية ومن
اهم مسائل هذا الباب معرفة الخارج من ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن
احدهما يقبل ويكون الاخر خارجا ولا تنبيه لهما الا يحلف واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم
بيده ثم برهن على الملك لا تقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل اخذ عينا من يد اخر وقال اني
اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على ذلك يقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر
بقبضه منه فقد اقر ان ذي اليد في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل انها
له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجا ولو لم يثبت احداث
يده فالزرع ذو اليد والمدعي هو الخارج ببيده عقارا اخذت الاخر عليه يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى

عليه انك حدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف انتهى وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها
ثم اعلم انه فان في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهن فلا يخلوا اما ان يدعيا ملكا
مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم على ثلثة اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما
وكل وجه على اربعة اقسام لانه اما ان يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق
او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا انتهى اقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر
والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او
غير قابل او مختلف احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او من متعدد او يدعى احدهما المطلق
والاخر الملك بسبب او احدهما ما يتكرر والاخر ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منهما ان يبرهنا او يبرهن
احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لاحدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين
وكل منهما اما ان يكون المدعي في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية
وعشرين وكل منهما على اربعة اما ان لم يورخا او ارخا واستويا او سبق احدهما او ارخ احدهما
صارت خمسمائة واثني عشر **قوله** وعلى نكاح امراة سقطا اي لو برهنا على نكاح امراة تهاتر
لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في التنف
واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في منية المفتي طلقه وهو مقيد بما لم
اي المدعيين والمراة اما لو برهنا عليه بعد موتهما ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح
بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما
ويرث كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وفي منية
المفتي لا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ لاحدهما يقضى له ولو ادعيا نكاحها وبرهنا لا مرجح
ثم ماتا فان لها نصف المهر ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول فعلى كل واحد
منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت المراة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق
في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما على العقد والاخر على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد انهما نزلوا برهن
احدهما على اقرارها بالنكاح يحكم لها كما لو عاينا اعترافها لاحدهما به بعد انهما تركوا في البزازية وفي
العتاب للشافعية وترجيح بينة العقد على بينة اقرارها كبينة غصب على بينة اقرار انتهى ولم ار الان حكم
المسئلة به عندنا ومن منية المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضى لاحدهما
كما لو لم يقرا انتهى وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي امراته لتصادقهما فان اقام
الاخر البينة قضي بها لان البينة اقوى من الاقرار انتهى وقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي
نكاحها وقضي له به ثم برهن الاخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه
وحكم له به ثم ادعاه اخر شراه من فلان ايضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا كذا هنا
ولو برهن على نسب مولود وحكم له به ثم ادعاه اخر وبرهن على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في اقرار البزازية
وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا حكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوي الصغرى
من ان القضاء لا يكون على الكافة الا في القضاء بالحرية والنسب والولاء والنكاح ولكن في النكاح شرط
هو ان لا يورخا فان ارخ المحكوم له ادعاها اخر بتاريخ اسبق فانه يقضى له ويبطل القضاء الاول وسبق
بنا ايضا اشتراط ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب الاستحقاق فكن على ذكر منه ينفعك كثيرا وقيد

بدعوى

بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام الرجل البينة على امراة انه تزوجها واقامت هي بينة على رجل
انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج الحاكم له
لم تسمع الا بشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن له ولي
كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية
والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول لما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت
امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه
قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا
بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية لقوله الاتي
ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر بمكة فقضي بشهودها ثم اقامت اخرى بينة انه تزوجها
يوم النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر ذلك التاريخ فاذا
ادعت امراة اخرى بعد ذلك التاريخ لم تقبل انتهى وفي الظهيرية ادعى ضيعة في يد رجل انها كانت
لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا لي لا وارث لها
غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي الارث
عنها لنفسك ماتت قبل فلان الذي تدعي الارث عنه لفلانة اختلفوا بعضهم قالوا انه صحيح وبعضهم
قالوا انه غير صحيح بناء على ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وفيها قبله بعد ما ذكر الفرق
بين يوم الموت ويوم القتل قال الغيران مسئلة اخرى ترد اشكالا على هذا وهي ان الرجل اذا ادعى على رجل
انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت امراة ومعها
ولد واقامت البينة ان والد هذا تزوجها منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع ابنه
هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل
وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو اقامت البينة على النكاح ولم تات بالولد
فالبينة بينة الابن وله الميراث دون المراة وهذا قول ابي يوسف ومحمد انتهى فقد علمت مما في الظهيرية
استثناء مسئلة من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضاء على قول البعض واستثناء مسئلة من قولهم يوم
القتل يدخل فافهم وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين
والاب ميت للحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال
استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل
تحت القضاء انتهى وهي بابه يستثنى على قول البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل
بعد ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال ولو اقام رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر
بمكة واقام اخ هذا المدعي بينة على رجل اخر انه قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد منهما بنصف
الدية اما لو كان القاتل واحدا والمقتول اثنين لم يقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد انتهى ثم قال ولو
اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنين فاقام المشهود عليه بينة ان اباه صلى بالناس الجمعة الماضية قال ابو
حنيفة الاخذ بالاحدث اولى ان كان شيئا مشهورا انتهى **قوله** وهي لمن صدقت او سبقت
بينته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير بالواو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم

التاريخ منهما او مع استويا تاريخهما او مع تاريخ احدهما فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق تاريخ احدهما واطلق في اعتبار التصديق عند عدم السبق وهو مقيد بما اذا لم يكن في يد من كذبته ولم يكن دخل بها اما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده ولا يعتبر ان سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة وقد علم بما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها للذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا برهنا وارخ احدهما فقط ولا اقرار فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا فالحاصل كما في البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها له او دخول احدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وسكن في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي وبرهن عليه مدعيه بعد انكارها له كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعدما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لو الاختين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما سواء هنا ولكن فرقوا بينهما فقال الشارح في باب اللعان فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب باقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بهذا ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو انكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا شهد عليه واحد فقال هو صادق او شهد اثنان فقال صدقتما او فيما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم ارها الآن وينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهدا به للاحتمال اما لو قال ان شهد علي اثنان فهو علي صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه شيء فكذا هنا وفي الخانية ان شهد فلان فعلي لا يلزمه انتهى ثم رايته في شرح ادب القضا للصدر الشهيد من باب المسئلة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعدما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه **قوله** وعلى الشراء منه لكل نصفه بنصف بدله ان شاء اي لو برهن الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كل منهما يخير لانه تغير عليه شطر عقده فلعل رغبته في تملك الكل اشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارجين لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على صاحبه انه عبده لم يسمع ولو اقام احدهما البينة

على دعواه

على دعواه ولم يقم الاخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين لم يزكيا يقضى بالعبد لصاحب البينة ثم ان اقام الاجنبي بينة عادلة على انه عبده او دعه الذي في يده او لم يذكروا ذلك فانه يقضى به للثاني على المقضي له وتمامه في خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما اذا اقام احدهما بينة على الشراء وقضي له ثم اقام الاخر فانه يقضى له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي بالتنصيف فبرهن احدهما لم تسمع وقيد بكون كل منهما مدعيا للشراء فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شراء وعتقا والاخر شراء فقط فان مدعي العتق اولى فان العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله منه لانهما لو ادعيا الشراء من غير ذي اليد فسياتي وقوله بدله اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما انه اشتراه بمائة والاخر بمائتين اخذ الاول نصفه بخمسين والاخر نصفه بمائة ولم يذكر المؤلف رحمه الله ان الثمن منقود او لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل منهما على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه كما في خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي اليد احدهما وفي العمادية واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فتاوى يدحدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه وافاد باشارة كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن ابيه وبرهن قضي بها بينهما ولذا قال في خزانة الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن الاخ الذي في يده واقام كل بينة انها له ورثها عن ابيه فلان لا وارث له غيره فقيل ان يقضي القاضي بالدار بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعد على انها داره ورثها عن ابيه لم يصح فان زكيت شهود الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ فقضى بها للاجنبي فان زكيت بينة ابن الاخ بعده لم يقض بشيء وتمامه فيها **قوله** وبابا احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضا لانه بعد القضا له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم الشفيع قبل القضا ونظيره الاول تسليمه بعد القضا ٩ **قوله** وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد واندفع الاخر به فان كان البائع قبض الثمن من غيره رده اليه كذا في السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقيد بدعوى الشراء من واحد لانه لو اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بايعهما لا تاريخ له لانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا الشراء من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما سياتي **قوله** والا فلذي القبض اي وان لا يسبق تاريخ احدهما ومع احدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط وانما يثبت الاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرح قوله والا على ما اذا لم يؤرخا قصور ولا اشكال في عبارة الكتاب هو ان المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الآن

في يد البائع انتهى الا انه ما ذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى الا انه
يشكل ما ذكره والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى
كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد **قوله**
والشرا احق من الهبة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان
الشرا اولى من الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك
في الهبة يتوقف على القبض قيد باتحاد المملك لهما اذ لو اختلفا استويا لان كلا منهما خصم على مملكه في
اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى وفي
البزازية ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة
وقبضا من غيره ~~والثالث ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر~~ فهو بينهم ارباعا عندنا استواء
الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق انتهى واطلقه وهو مقيد
بان لا تاريخ لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك فان للاسبق بخلاف ما اذا اختلف المملك ولو ارخت احداهما
فقط فالمؤرخة اولى وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي
للخارج الا في اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كان
المدعى به مما لا ينقسم كالعبد والدابة واما فيما ينقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشرا لان مدعي
الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل
القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا
في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد
الرهن انتهى واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم كما في المحيط ومقيدة بان تكون بعوض اذ لو كانت
بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض اولى من الرهن لان الشرا يفيد الملك بعوض للحال والرهن
لا يفيد الملك للحال فكان الشرا اقوى انتهى ومقتضاه استوا الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم الشرا
الفاسد مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف على القبض وينبغي تقديم
الشرا للمعاوضة واشار المؤلف الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا الصدقة المقبوضة
بالهبة المقبوضة للاستوا من التبرع ولا ترجيح للصدقة باللزوم يظهر في ثاني الحال وهو مدة التمكن
من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة فان كانت لمحرم والصدقة
قد لا يلزم بان كانت لغني هذا فيما يحتمل القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع طارئ وعند
البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كذا في
الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض
كما سنبينه واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض كان اولى وكذا ان ارخ احدهما
فقط كما قدمناه في الشرا من ذي اليد وفي الخلاصة لو كان كلاهما هبة او صدقة فلم يذكر الشهود
القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا وارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة
كالعبد ونحوه وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضي لهما بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يقضى
بينهما نصفين ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع انتهى **قوله** والشرا والمهر سوا يعني لو
ادعى احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهي سوا لاستوائهما في القوة فان كل واحد

منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فيجب قيمته عند تعذر
تسليمه وافاد باستوائهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاق نصف
المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه
وفي البناية هذا ان لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفي
العمادية ولو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى انتهى وفي جامع الفصولين اقول
لو اجتمع نكاح وهبة للاخر بان هبا امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب
المومن وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى وقد كتبت في
حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والاخر انه تزوجها
وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وكذا قال في المحيط والشرا اولى من
النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لمحمد ان المهر صلة من وجه الى اخره فقد اطلق النكاح واراد
المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان العمادي نقل ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد
احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في ايديهما يقضى
بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام
في المنكوحة نفذ قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل
تخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفى الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في امة ادعى احدهما انها ملكه
والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فيكون ملكا لمدعي
الملك هبة او شرا منكوحة للاخر كما تحته الجامع ولم اره صريحا والغصب والايداع سوا لما في
الخلاصة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه منه الذي في يديه واقام الاخر البينة
انه عبده اودعه في يديه يقضى به بينهما انتهى **قوله** والرهن احق من الهبة يعني لو ادعى
احدهما رهنا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى واطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط العوض
فهي اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك
معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه
اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى له قال العمادي هذا في الشرا والهبة والصدقة مستقيم
لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في الرهن لا يستقيم لان الشيوع
الطاري يفسد الرهن فينبغي ان يقضى لكل المدعي لشرا الرهن لانه اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
فصار مدعي الشرا منفردا باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهر زاده انه انما يقضى به
بينهما فيما اذا الشرا والهبة اذا كان المدعى مما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيئا يحتملها
يقضى بالكل للمدعي الشرا قال لان مدعي الشرا قد استحق النصف على مدعي الهبة في مشاع يحتمل القسمة يوجب
فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم انتهى **قوله** ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على

الشرا من واحد فالاسبق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه
واطلق الواحد فشمل ذا اليد وقيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه الشارحون بانه لا فائدة فيه
فان الحكم لا ينتفي وبان يكون تدعواهما الشرا من صاحب اليد وغيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا نعلم
فيه خلافا انتهى وياتي التفريع فيها كالتي قبلها من ان احدهما اذا ادعى شرا والاخر هبة وقبضا الى اخره
وحاصل المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سوا كان ذلك الواحد زايدا وغيره قلت
انما قيده لانهما لو ادعيا الشرا من ذي اليد فقد تقدمت فلا فايدة في التعميم مع تقدم تلك المسئلة
وقيد بالبرهان على ان التاريخ منهما في الاولى لو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سوا كما لم يورخا عنده وقال
ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف ما اذا ارخت احداهما فقط في الثانية فان المورخ اولى
والحاصل انهما اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى
فيهما وان ارخت احداهما فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى الوقف كدعوى الملك
المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا وفي السراج الوهاج فان كان المدعي دابة او امة فوافق سنها
احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد البينتين فكان من صدقه اولى انتهى **قوله** وعلى
الشرا من اخر وذكرا تاريخا استويا اي برهن كل واحد منهما على الشرا من اخر وذكرا تاريخا فهما سوا لانهما يثبتان
الملك لبايعهما فيصير كانهما حضرا اطلق في قوله وذكرا تاريخا فشمل ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ
احدهما بخلاف ما اذا كان الملك لهما واحد حيث يكون الاسبق اولى وهكذا في ذكره الشارح تبعا للكافي وهو
سهو بل يقدم الاسبق هنا ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخا التساوي فيه اي تاريخا واحدا
ولذا قال في غاية البيان وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهو
قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد رواية ابي حفص وعلى قول ابي يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية ابي
حفص وعلى قول ابي يوسف الاول يقضى به بينهما نصفين وذلك لانهما يثبتان الملك لبايعهما فصار كان
البايعين حضرا وادعيا ملكا مطلقا لا نفسهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا هنا انتهى وفي
خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه جعل
من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما قاله في الكتاب قريبا من قوله ولو برهنا الخارجان على الملك
والتاريخ فالاسبق احق فقط ولو قال المولف وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان اولى فلا يترجح صاحب
التاريخ على غيره لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه
شرا غيره ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في خزانة
الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشرا من فلان حتى يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ
يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان قد
يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع او ما
يدل عليه انتهى قلنا اذا كان البايع وكيلا فكيف يشهدون بانه باعها وهو يملكها فليتامل وفي البزازية ان
كان المبيع في يد البايع يقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر
المدعي وشهوده ان البايع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي
اشتريتها منه وبه يقبل فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك

المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى واذا استوى
في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان
شاء ترك واشار المولف الى ان احدهما لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه وادعى الاخر الهبة من اخر
وقبضها منه وهو يملكها فانها تكون بينهما ولهذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشرا من رجل والاخر الهبة
والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والاخر الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم
يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى **قوله** ولو برهن
الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر او الخارج على الملك
وذو اليد على الشرا منه فذو اليد احق بيان الثلاث مسائل يقدم فيها بينة ذي اليد على الخارج الاولى برهنا
على ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها راجع اليه لان
البينتين قامتا على ملك المطلق ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة
مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعنى ما بيناه فيه بسبق تاريخ
ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ واستوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا الوكانت
في ايديهما فانها تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك
المطلق وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده وتاريخ ملك ذي اليد اسبق وانما
قدرناه للاحتراز عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام اخر البينة انها له منذ سنة وادعى ذو اليد انها له منذ
سنتين واقام البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا انها له قضيت بها للمدعي انتهى لان بينة ذي اليد
انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق تاريخ ذي اليد لما في الخزانة ايضا لو اقام المدعي البينة
انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي بها لذي اليد ولو وقت
شهود المدعي سنة ووقت شهود ذي اليد سنة او سنتين فهي للمدعي انتهى والشهادة بانها له عام اول تعد
على انها له منذ العام كما فيها ايضا الثانية اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد اولى لان
البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله
من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى ناقة في يدي رجل واقام البينة فانها ناقته نتجت
واقام الذي في يديه البينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه
وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كذا في المحيط واشار الى ان احدهما لو
برهن على الملك والاخر على النتاج اولى بهما كان لان بينته على اولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من جهته
وكذا اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما ذكرنا وفي الهداية لو قضي بالنتاج لصاحب
اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه
بتلك القضية وكذا المقضي عليه بالمطلق اذا اقام البينة على النتاج تقبل وينقض القضا لانه بمنزلة
النص انتهى واطلق في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضي له ثم برهن ذو
اليد فانه يقضى له ويبطل القضا الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع الفصولين معزيا الى العدة ادعى
ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهن حتى يحكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم
انتهى ثم اعلم ان المقضي عليه في حادثة لا يسمع دعواه بعده الا اذا برهن على ابطال القضا او على تلقي

الملك من المفضي له او على النتاج كما في العمادية والبزازية واطلقه فشمل ما اذا ارخا واستويا تاريخهما
او سبق احدهما او لم يورخا اصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع النتاج الا من ارخ تاريخا
مستحيلا بان لم يوافق سن المدعي بوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف
سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان كذا في رواية
وهو بينهما نصفان في رواية كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه عنده
من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او في ملك
بائعه او مورثه وكذا قال في خزانة الاكمل لو اقام بينة ان هذه الدابة نتجت عنده او نسج هذه
الثوب عنده او ان هذا الولد ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له انتهى وكذا
لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب كذا في الخزانة وانما قلت او ملك بائعه لما في جامع
الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم
عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن
ذو اليد ان له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك منه ويده يد المتلقي منه
فكانه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا انتهى وبه ظهر انه لا يترجح نتاج
في ملكه على نتاج في ملك بائعه ولا يشترط ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك دون
اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام اخر البينة
انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام رجل اخر البينة بمثل ذلك فهو بينهما نصفان
فيكون ابن عبدين وامتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما انتهى وفي جامع الفصولين برهن الخارج
ان هذه امته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في
الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم استحق القن تبعا انتهى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما تقدم في
دعوى النتاج على الخارج ان لو لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج
ولدها فانه لا يقدم وهذه يجب حفظها وانما قلت او ملك مورثه لما في القنية كما تقدم بينة ذي
اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا اقاما بينة على عمارة كدار ان
اباه بناها منذ ستين سنة وفي الامات وتركها ميراثا لنا فبينة ذي اليد اولى انتهى وقيد بكون كل منهما مدعيا
للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج
اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل الفعل
على ذي اليد او هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج
العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا لو ادعيا وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق
فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا
وبينة ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق
مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات اولية الملك
لان الخارج ما اثبت الملك فلم يعتبر الملك للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير والاستيلاد مع النتاج
والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فالخارج اولى انتهى وقيد بتنازع الخارج مع ذي اليد اذ لو كانا
خارجين ادعى كل دابة في يد اخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان ويقضى بها بينهما كذا في الكافي

للحاكم

للحاكم وكذا في شهادات البزازية عاين الشاهد دابة يتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج
انتهى وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان على النتاج لزيد واخران على النتاج لعمرو ويتصور هذا
بان راي الشاهدان انه ارتضع من لبن انثى كانت في ملكه واخران رايا بانه ارتضع من لبن انثى في
ملك اخر فتحمل الشهادة للفريقين انتهى والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه
دعوى اولية الملك كالنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن
واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كانت سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى للخارج بمنزلة
الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس في زراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان بينته هو الاصل وانما عدلت عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه
ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه
فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه
يقضى به لذي اليد واورد كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف كان
مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا الا بعد الجز وكذا المنجز يبيعه قبله ومثل
السيف يسال عنه فان الخبر انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج والغزل في معنى النتاج
لانه لا يتكرر وهو سبب لاولية الملك في المغزول والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض
ثم يغربل التراب بتمييز الحنطة منها ثم يزرع ثانيه وكذا كل ما يكال او يوزن والحبوب لا تصنع الا مرة وهو
سبب لاولية الملك وكذا اللبن اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في ارض
ونخيل في يد رجل فانه يقضى للخارج بهما وكذا في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا اذا
كان تبعا للارض كذا في الخلاصة وفيها لو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته وجز هذا الصوف
منها فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهما ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج ثم يتبعها الصوف
لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى فالحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر ولا انما هو الاصل لا التبع
وفي خزانة المفتيين شاتان في يد رجل احداهما بيضاء والاخرى سوداء فادعاهما رجل واقام البينة
انهما له وان هذه البيضاء ولدت هذه السوداء في ملكه واقام ذو اليد البينة انهما له وان هذه السوداء
ولدت هذه البيضاء في ملكه فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها ولدت في ملكه
فانه يقضى لكل واحد منهما بالشاة وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ اقام رجل
البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد البينة على مثل ذلك قضي به لصاحب اليد ولو ادعى
لبنا في يد رجل صنعه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به للخارج ولو كان مكان اللبن اجرا وجصا ونورة
يقضى به للخارج لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي اليد بخلاف غزل الصوف
وورق الشجر وثمرته مع النتاج بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب
الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج على ان البيضة الذي تعلقت من هذه الدجاجة كانت له
لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة ليس
بسبب الملك الدجاجة فان من غصب بيضة وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه
مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد الشاة يقضى به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو
وكلما يقطع من الثياب والقز والبسط والانماط والثوب المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها

للخارج انتهى الثالثة برهن الخارج على الملك المطلق وذو اليد على الشرا منه فذو اليد اولى وان
كان يدعي اولية الملك فهذا يلتقي منه وفي هذا لا تنافي كما اذا اقر بالملك له ثم ادعا الشرا منه واشار
المؤلف رحمه الله الى ان الخارج لو برهن ان فلان القاضي قضى له بهذه الامة بشهودها له وبرهن
ذو اليد على النتاج فانه يقدم الخارج وهو قولهما لان القضا صحيح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه
بيقين ولم يظهر لاحتمال انه اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا في الكافي وهذا
اذا لم يبينوا سبب القضا فان بينوه فان شهدوا ان القاضي قضى بها بشهادة شهود انها
له او لتناج فانه ينقض القضا اتفاقا وان شهدوا انه قضى له بالنتاج ببينة ولم يشهدوا على اقرار
القاضي لا ينقض القضا لاحتمال القضا بالشرا من ذي اليد كذا في خزانة المفتيين **قوله**
ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقط وترك الدار في يد ذي اليد هذا عندهما وعلى قول
محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم
باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده
ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فبقي
القضا له بمجرد السبب ولانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن فالالف بالالف قصاص
عندهما اذا استويا لوجود قبض المضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن فالقصاص
مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير ممكن
عند محمد لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت
الخارج اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى ثم باع قبل القبض من صاحب
اليد وهو جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه
وان بينتا قبضا يقضى لصاحب اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت صاحب اليد
اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل
اليه بسبب اخر كذا في الهداية وفي المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافي وفي دار في يد زيد برهن
عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بثمانية دينار وجحد زيد ذلك كله
قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لانه تعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر
القضا بالملك وعند محمد يقضى بها بينهما ولكل واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد
الا نصف المبيع ولو ادعت امراة شرا الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف
وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة قضي لذي اليد لتعارض
بينتي غيره فتثبت بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج ويقضى
لها على الخارج بالف لان ذي اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده انتهى وتبيد
بقوله ولا تاريخ لانهما لو ارخا يقضى بها لصاحب الوقت الاخر كذا في خزانة الاكمل واشار المؤلف
انه لو برهن كل على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما يتهاتران ويبقى في يد ذي اليد كذا في الخزانة ايضا
قوله ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة
فهما سوا وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس اخر

ولا الحديث

ولا الحديث بحديث اخر وشهادة كل شاهدين علة تامة فلا يصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد
فلا يقع الترجيح بها **قوله** دار في يد اخر ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي
للاخر عند ابي حنيفة اعتبار الطريق المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبر طريق العول
والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه بسهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا
وذكر في الهداية ان لهذه المسئلة نظاير واضدادا لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها
في الزيادات انتهى وذكر المؤلف في الكافي بعضها وقال وتستحق في كتاب الديات على الاستقصا مع الاصول
ان شا الله تعالى انتهى واختصر الشارح مسايل وقال وبيان طرق هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول
وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان فيليق بهذا المحل فاحببت ان انقلها منه
بالفاظه فاقول مستعينا بالله قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب جناية ام
الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسايل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة
عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما
بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول عندهم ثمانية
احدها الميراث اذا اجتمعت سهام الفرايض في التركة وضاقت التركة على الوفا بها يقسم على
طريق العول والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفا بها تقسم التركة
بين ارباب الديون بطريق العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع ماله ولاخر بسدس
ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول والرابعة الوصية
بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلاثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم واوصى
لاخر ان يباع العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة بالفي درهم كان الثلث
بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى ان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى
بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذلك لا يخرج من الثلث فيقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط
من كل واحد منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولاخر
بالفين كان الثلث بينهما بطريق العول والسابعة عبد فقا عين رجل وقتل اخر خطا فدفع بهما يقسم
الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه لولي القتيل وثلثه للاخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت
القيمة الى وليا الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة
ذكرها في الجامع الفضولي باع عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر باع نصفه من اخر بخمسماية فاجاز
المولى البيعين جميعا خير المشتريان فان اختار الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشتري الكل
وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق
العول ثلاثة مسايل احداها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي كلها والاخر يدعي نصفها واقاما
البينة عند ابي حنيفة تقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها للمدعي الكل والربع لمدعي النصف
وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه
لاخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباع وعندهما اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبد
بعينه لرجل وبنصفه لاخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا

وقد يسر الله تعالى لي الشرح لقاضي خان صح

عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق المنازعة
خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون عبد ماذون بين رجلين اذانه احد المولبين مائة يعني باعه شيا
بنسيه واذانه اجنبي مائة يبيع العبد بمائة عند ابي حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي
اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان اذانته نصح في نصيب شريكه لا في نصيبه اذا اذانه اجنبي مائة
واجنبي اخر خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة يقسم ثمنه بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد
قتل رجلا واخر عمدا وليا ان يعفي احدهما كل مولى العبدين الدفع والعدا فان هذا المولى يعدي بخمسة
عشر الفا خمسة الاف لشريكه الثاني وعشرة الاف لولي الخطا بان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند ابي
حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا او المسيلة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة
مسيلة الكتاب امر ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد ولي كل واحد
منهما على التعاقب يبعث في ثلثة ارباع قيمتها كان للساكتين من ولي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة
بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد
ان الحقين متى ثبت على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية والمعنى فيه ان القياس ياتي القسمة
بطريق العول لان تفسيرا العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حق احدهما بنصف المال والاخر بالكل
والمال الواحد لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا قال ابن عباس من شاء باهلته ان الله لم يجعل في المال
الواحد ثلثين ونصفا ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان
معناه وفي الميراث حقوق الكل ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي التركة
اذا اجتمعت حقوق سنفا وته حق ارباب الديون وثبت في واحد وهو حالة الموت وفي التركة اذا
في معنى الميراث وكذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقا عيني انسان وقتل اخر خطا فحق اصحاب
الجناية ثبت في وقت وهو وقت دفع العبد الجناية وقيمة المدبر لا نه موجب جناية الخطا لا يملك قبل
الدفع ولهذا لا يجب فيه الزكوة قبل القبض ولا نصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع
واحد وفي مسيلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضا ووقت القضا واحد فكانت في معنى الميراث
وفي مسيلة بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين مختلف لان الملك ثبت عند الاجارة مستندا الى وقت
العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحق مختلف اما في مسيلة الاذانة فلان
الحق ثبت بالاذانة ووقت الاذانة مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا واخر خطاء وللمقتول عمد
وليان فعفى احدهما واختار المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسيلة بحالها فدفع المولى
القيمة عندهما يقسم بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي
الدم كان في القصاص لانه منزلة المال البدل عن القصاص ووجوب البدل المضاف الى سبب الاصل
والقتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطا في القسمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع
لا قبله لانه معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث
وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا
والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة
العين متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين على وجه الشيوع في البعض دون الكل
كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما

في البعض

والثانيه

في البعض الشايع وحق الاخر في الكل كانت القسمة نزاعيه والمعنى فيه ان الحقوق متى
وجبت في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه
في العين وكذا اذا كان كل واحد في العين لكن في الجز الشايع فقد استوت في القوة لان ما في
جز ثبت فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في
قسمة العول الميراث كما قلنا لا وثمة حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشايع واذا ثبت الحقان على
وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الاخر في الكل لم
يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل
شي اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت
فيها الديون وفي مسايل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب
الجناية تكون في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسايل هذا اذا
لم يكن لها ولد من المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والديه ولهذا لو قتلت المراة ولدها
لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من
ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب
الكل مالا لا لان القصاص تعذر استيفاوه لا لمعنى من جهة القاتل بل حكما من جهة الشرع فانقلب
الكل مالا لا بخلاف ما تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا وان قيل
اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغي ان تكون هدرا كما لو قتلته
خطاء قلنا الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص
على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال
فينقلب مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا لحالة القتل هذا لو قتل رجلا عمدا وابن القاتل
وارث قاتل المقتول كان لابن المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولو ورثه الاجنبي
القصاص كما كان لان حقها متميز عن حق ورثه المولى فكان لهما القصاص ان شا اخرا حتى يودي
القيمة الى ورثة المولى فكان لهما القصاص فان شاء عجل القتل لانهما لو اخرا الى ان يودي السعاية
ربما لا يودي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفى احد ولي الاجنبي وجب للساكت منهما
نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة
بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما
ارباعا لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها الورثة المولى ثم عفى احد وليا الاجنبي ان دفعت القيمة
الى ورثة المولى بقضا القاضي فيفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم
في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة فان دفعت بغير قضا عندهما كذلك وعند ابي
حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شا يرجع على وارثة المولى وان شا يرجع على ام الولد لانها فعلت
غير ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا وعدمه فالرجوع الى الهبة
لما كان فسخا بقضا لو حصل بتراضيهما يكون فسخا ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا ارادت
نقله نقلت من الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضا ولا يظهر
ان كان بغير قضا فكان له الخيار ان شا رضي بدفعها ويتبع ورثه المولى وان شاء يرض ويرجع

الجارية بخلاف نصف هذا الدينار ودرهم فدرهم ما فوق عشرة دراهم ودانق وقيراط فضة ولو اقر بتمر في قوصرة
او طعام في جوالق او سفينة او ثوب في منديل او ثوب لزمه الظرف كالمظروف ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل
وثوب في عشرة وطعام في بيت وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن والحمائل وبحجلة له العيدان
والكسوة وخمسة في خمسة وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى عشرة او ما بين عشرة تسعة وكر حنطة
الى كر شعير لزماه الا قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه الا دينارا وله من داري ما بين هذا
الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته ولو غير آدمي مطلقا وبالحمل
الاقرار للرضيع يصح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان بين سببا صالحا والا فلا
كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته اذا احتمل ان تضعه
لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان ولدته
حيا كان له ما اقر به وان ولدته ميتا يرد الى ورثة الموصي او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا
ذكرين او انثيين فبينهما نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين ولو اقر
بشيء على انه بالخيار لزمه بلا خيار وان صدقه المقر له الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له الا ان يكذبه
المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو طويلة

باب الاستثناء وما في معناه

لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة الاقرار في قوله علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات
فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة
التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي
واثبات قصدا فالاستثناء ويشترط فيه الاتصال الا لنفس او سعال او اخذ فم والنداء بينهما لا يضر كقوله
لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه والمستغرق باطل ولو فيما يقبل
الرجوع كالوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا
وهم الكل وكذا نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة فلا ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر ولا بين ما يقسم
كهذا العبد الا ثلاثة واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كله علي الف درهم الا مائة او خمسين لزمه
تسع مائة وخمسين على الاصح وصح استثناء الكيلي او الوزني والمعدود الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز
من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما اقر به بخلاف دينار الا مائة درهم
فان الاستثناء باطل لانه مستغرق بالمساوي واذا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الاكثر كقوله مائة درهم الا شيئا
قليلا قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره وكذا بشيئه اقراره وان شاء
وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن
فيخير كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه
للحال ويستحلف المقر له في الاجل ومن التعليق المبطل له الا ان يبدو الى غير ذلك او ارى غيره او فيما
اعلم كذا اشهدوا ان له علي كذا فيما اعلم والحلية في السيف والطهارة والبطانة في الجبة لا يلزمه شيء واستثناء
البيت من الدار صحيح ولو استثنى البيت من الدار صحيح ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له والعلو في الجارية
والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء والا اقر بالحائط والاسطوانة اقر بها بخشبها من الارض الا
اذا كانت من خشب وبناؤها لزيد وارضها لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله هذه الدار لفلان

وهذا

وهذا البيت لي وارضها لي وبناؤها لفلان فعلى ما اقر ويؤمر المقر له بنقل البناء من ارضي والاصل ان الدعوى
قبل الاقرار لا تمنع صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل تحته غير صحيحة وان اقراره
حجة عليه فقط ولو قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان يصدقه ويسلمه اولا
فان صدقه وسلمه لزمه الالف وكذا ان صدقه وسلمه لزمه الالف وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره
وان المعين ملك المقر سواء كان في يده او في يد المقر له كاقراره بالف غصبا فقال هي قرض وان لم يصدقه
على بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر تحالفا ويسقط المال
والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف مطلقا ولا يقبل قوله انه لم يقبض كقوله من ثمن
خمر او خنزير او مال القمار او حر او ميتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام بينة ولو قال اني اشتريت
منه مبيعا الا اني لم اقبضه قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع في يد البائع ولو
قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة مطلقا ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا
فلا والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل ولو اقر بالشراء او الاجارة او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض
صدق موصولا كان او مفصولا ولو اقر بالسلم ثم قال لم اقبض راس المال لا يصدق الا اذا كان موصولا
كالوديعة والقرض بخلاف دفعت الي ونقدتني وقال لم اقبض لا يصدق مطلقا بخلاف اعطيني ان وصل ولو اقر
بثمن مبيع او قرض من النقود او الفلوس ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او كاسدة لزمه
الجياد ان وصل وبخلافه في البيع كالعيار السماحة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة فانه يصدق
في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة ان وصل وكان نجيا لا يصدق وارثه بعد موته ويصدق
في دعوى الرقاقة في المكيل والموزون الثمن او القرض ولو قال له علي الف درهم زيوف فهي كما قال
على الاصح كقوله له علي كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة او الا انه ينقص كذا متصلا ولو
قال له علي عشرة جيادا الا خمسة زيوفا لزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة جيادا
او من اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها
غصبا فهو ضامن بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتها وديعة فقال غصبتها لا يضمن المقر
ولو قال هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه ان كان قائما او قيمته ان كان هالكا
وقال اقرضتك الفا ثم اخذتها منك ولو قال اجرت او اعرت بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه
فرده وكذبه فلان فالقول للمقر بخلاف اقتضيت من فلان الفا كانت لي وكذبه ولو قال هذا
الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف للاول وعلى المقر مثله للثاني بخلاف ما اذا قال هي
لفلان لا بل لفلان بلا ذكر ايداع لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا
بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا
لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه
اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه
ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان والوديعة التي عندي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر
ولكن لو سلم الى المقر له برئ

باب اقرار المريض

اقراره بدين نافذ من كل ماله واخر الارث عنه ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قدم
على ما اقر به في مرض موته ولو وديعة والسبب المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد والاتلاف

كذلك وغيرهما مما ليس من التبرعات وليس له ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرضه في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصلا وفصلا ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من من الثلث الا في اقراره باستيفاء بدل الكتابة فانه نافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتبيينه العتق المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم مات كانت المحاباة من الثلث وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح في القضاء لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا يقبل من ورثته بينة على هذا المطلوب وان اقر المريض لوارثه اقراره لوارثه بطل الا ان يصدقه الورثة ولو كان اقرارا بقبض دين عليه ولو ادعى المقر له ان الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم يكن له بينة فله ان يحلفا الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد كالزوج وعقد الموالاة فلو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او وصى لها ثم نكحها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم مات المريض وورثة المقر له من ورثة المريض واقراره لعبد لاجنبي نفذ الا لاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه اقرار لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتب وارثه بدين فانه صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له في حيوته هبة صحيحة لا يقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لي عليك في مرضها صحيح واقراره لامرأته بدين المهر صحيح الى مهر المثل فلو اقامت الورثة بينة بعد موتها انها وهبته له في حيوتها هبة صحيحة لا يقبل واقرارها لزوجها لوارثه ولاجنبي بدين فلها الاطل تصادقا على الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها ثلاثا وهي في العدة فلها الاقل من الارث والدين وان كان بسؤالها والا فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية على هذا التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو مريضا وشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح اقراره وكذا ان لم يولد لمثله او لم يصدقه وهو يعبر والاصح ويشترط هذه الشرائط الثلث في صحة الاقرار بالولد خلا ان لا يكون القرابات النسب من الغير كان المقر له بتلك الصفة هنالك وصح اقراره بالولد والوالدين بالشرط المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته وليس تحت المقر اختها ولا اربع سواها وبالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة الغير وصح اقرارها بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولا بد من تصديق المقر له في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا لغيره يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه حتى يلزمه الاحكام في النفقة والحضانة والارث

اذا تصادقا عليه وان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا لا والفرق بين الموضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في الاقرار بنحو الولد على الغير فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى اذا اقر بابن ورثه وشارك ورثته وان جحدوه ويرث من ابا المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحده بنوته لابنه ويفسد النكاح ولو اقرت بمجهولة النسب انها بنت اب زوجها اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة للاخ المقر له مع ورثته ان جحدوا ولا يرث من اب المقر والثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان كان كله للموصى له وان مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت ياخذ ثلث ما في يده ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقر مطلقا فلو اقر باخت انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد الورثة باستيفاء الميت دينه صحيح في حصته فقط ويحلف المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره باستيفاء البعض قدر ميراثه فانه لا يحلف المنكر والله تعالى اعلم

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وسببه سبب المعاملات تعلق البقاء بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه ويشترط شرائط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيه ان كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم منعت صحته والا لا فبطل ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا لا يحتاج الى التسليم لصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع له مالا ولم يسمه وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد صلحه لا يقبل وكذا لو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له قبله قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب عن مال الصبي جائز كيف ما كان ان لم يكن له بينة والا لا

فصل فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان على خلاف الجنس الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له المرابحة من غير بيان الثانية اذا تصادقا على ان لا دين بطل الصلح كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا على ان لا دين ولو تصادقا على ان لا دين لا يبطل الشراء وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر فهو ربا واذا اعتبر بيعا ثبتت احكامه فيثبت به الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية ويفسده جهالة الاجل والبدل ان كان مما يحتاج الى التسليم وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه بحصته ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر اجارة فتثبت احكامها فيشترط التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام فالشرط بيان تلك المنفعة وتبطل بموت احدهما ان عقدها لنفسه وكذا بفوات المحل

قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا البعض بطل فيما بقي ويرجع بالمدعى بقدره ولو كان الصلح على خدمة
عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والا ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه بخلاف المرهون حيث يضمن
المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف المدعى فان ادعى دارا فصالحه على سكناها
شهرا فهو استيفاء لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى عليه والصلح عن سكوت وانكار فداء في
حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فيبطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض فلا
شفعة ان صالحا عن دار بها وتجب لو صالحا على دار بها ولا يحل للمدعي ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرا المدعى
عن ما بقي ولو استحق المتنازع فيه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل ولو بعضه فبقدره ولو
استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى الدعوى في كله او بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه
الا اذا كان مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل الصلح
كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار
او قبله كما لو وجدها ستوقة او نبهرجة بخلاف ما اذا كان من غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت
بعد الافتراق فان الصلح يبطل وان كان قبله يرجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس وهلاك
بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار وفصل الانكار والسكوت وان ادعى حقا في دار
مجهول فصولح على شيء ثم استحق بعد الدار لم يرد شيئا من العوض وان ادعى دارا فصالحه على قطعة
منها لم يصح حتى يزيد درهما في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او عقد
المدة المدعى بها او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع اذا
اختلف جنسها فانه يجوز الا ان تحدد وان صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بالموصى
به وليس له بيع المصالح عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا يتعين بالتعيين
ولو اشترى الوارث منه لم يجز ولو قال اعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا عنها او بدلا
او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك بشرط قبض الدراهم
ولو كان الوارث اثنين فصالحه احدهما على عشرة دراهم على ان تجعل له خدمة هذا الخادم خاصة
دون شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجازه صاحب الخدمة بطلا لو ورثة العبد فاجاز صاحب
الخدمة البيع بطل خدمته ولم يكن له في الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف المرتهن اذا اجاز بيع الراهن
كان الثمن رهنا ولو قتل العبد واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم معه على شيء
قبل الشرا جائز كصلحهم بعد ما قطعت احدى يديه واخذ ارشها ولو كان الموصى به غلة العبد فصولح
على دراهم جاز وان كانت غلته اكثر وصلح احدهم على ان الغلة له غير جائز وان كانت الوصية له بغلة
نخلة بعد ما خرجت جاز بشرط القبض ان كان على الربا موجودة ويحرم الفضل ان وجد الغلتان
وصلحهم هنا معه على غلة نخلة اخرى او غلة عبد مدة معلومة غير جائز وصلحهم مع الموصى له بما في
بطن امته الحامل على دراهم معلومة جائز بخلاف بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة واذا ولدت
ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها فالقت جنينا ميتا والارش لهم واكثر مدة الحمل فقبل
وضعها يبطل الصلح كصلح الاجنبي على ان يكون له والصلح في كل جناية فيها قصاص على ما قل من المال او كثر
جائز ولو صالحه من الشجاج او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد على شيء ثم برا فهو جائز وان

مات يبطل

وان مات وعليه الدية في ماله وان كان الجرح خطا فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه
فهو ماض عاش او مات وان كان الجرح خطا من الثلث ان كان فيه حط ومصالحة عن اصبع اخرى
شلت كصلحه عن موضحة فصارت متنقلة فانه يجب ارشها وهو عشر ونصف من الدية وصلح احد
الورثة من حصته مع القاتل عمدا على شيء صحيح ولا شيء للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون صداقا
في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص وله التصرف في بدله قبل قبضه ويجب قيمته
لو هلك كما لو استحق ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ولا يرجع بقيمته بالعيب اليسير كالصداق
ولو ظهر البدل حرا وجب على القاتل الدية في ماله لوجوب مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل
فالقول للقاتل مع يمينه بخلاف الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير الاول الخلع وصلح احد الورثة
مع القاتل خطا يوجب شركة البقية معه ان شاءوا الا ان يشا المصالح ان يعطيهم ما خصهم من الارش
كالدين المشترك ولو صالحه من الخطا على عرض بغير عينه لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك
بدل الصلح ما قبل قبضه او استحقاقه يوجب فسخه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس له التصرف
قبل قبضه كالبيع وصلحه من دم العمد على منفعة كالخدمة والسكنى مدة معلومة جائز كالصداق بخلاف
ما في بطن امته او غلة نخله ولو مدة معلومة بخلاف الخلع عليه فانه صحيح وتجب الدية او افسدت التسمية
الا القود بخلافه على خمر او خنزير لا يجب شيء والصلح عن القود على عفو عن القود صحيح ولا يصلح العفو
عنه ان يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة وللاب ان يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير او المعتوه
على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف البيع بالغبن اليسير وكذلك الوصي فيما دون النفس وله الصلح
كالاستيفا وليس له الامر في النفس والامام كالاب لا الوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا مع احد
الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية او الفدا وصلحه عن امته القاتلة خطا مع احدهم
على دفع ولدها الحادث اختيار من المولى للفدا فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية وصلحه مع القاطع
يده عمدا على ان يتزوجها صحيح ان لم يمت منها فان ماتت بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وان
خطا فعلى عاقلتها ولا يرث منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا على ان يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه
الدية ولا شيء له من مهر المثل وعلى ان يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب للقاتل عمدا
على شيء صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل المال عنه الا اذا اعتق ولو كان ابنه كفيل اخذته الحال ولو كان
للمقتول وليان فصالح المكاتب احدهما ثم عجز تاخر نصيب المصالح الى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع
بحصته او بالفدا وصلح الماذون له القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح ويسقط القود في الكل وتاخر في الاول
الى ما بعد العتق والصلح عن الحد ودونه لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوى
السرقة عليه على ان يبراه عنها صالحه عن دعوى السرقة فانه صحيح وعلى ان يقول بها فاقر فان كانت العين
قائمة يتعين باليقين فالصلح جائز وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق
دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها زنى او ولده ليتركها
باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كباطلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا
يسقط به حق الباقين الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى النكاح فيحتاج الى الشهود سواء كان هو
المدعي او هي ولو صالحها على ان تقر به جاز وتجب المال ويكون ابتداء نكاح ولا يحتاج الى الشهود وصح عن
دعوى الرق وكان في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الاخر فدا للخصومة فصح مع جوازه مع الذمة الى

الى اجل كالكتابة ولا للمدعي الا ان يقيم بينة بعده تقبل في ثبوت الولاء لا في كونه رقيقا وكذا في كل
موضع اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به كما قدمناه وتصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلافها ببدل الكتابة
ولو اقامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبله لا يقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من العبد على المولى
ويصح لو دفع العبد للمولى على امضاء العتق كما تقدم ويقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد
واذا ادعى المكاتب ان مولاه اعتقه قبل الاداء فصالحه على حط النصف من بدل الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه
قبل ذلك فالصلح باطل والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز فلا يقبل
بينة الغاصب بعده على انها اقل ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح الشريك على اكثر من نصف
قيمته لا يجوز كالصلح في الاول بعد القضاء بالقيمة وصلح رب العين مع الغاصب بعد استهلاك آخر على اقل من
القيمة صحيح وللغاصب الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل وللمالك الصلح مع المستهلك على الاقل لا
يتصدق بشيء وصح تأجيل بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين الا اذا كان مكيلا او موزونا
موصوفا مؤجلا فهو فاسد كما لو لم يكن مؤجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه لم يبطل بالافتراق قبل
القبض وان كان المصالح عنه المغصوب قائما جاز تأجيل بدله مطلقا وان كان بيعا ولو ادعى الغاصب عدم
اباقه وانه في بيت المولى اباقه ثم صالحه على طعام مؤجل جاز عملا بقوله الغاصب لكون العوض مستحقا عليه
ولدعواه الصحة كشرائه عبدا ثم تحريره نظرا الى زعم البائع وكقبول قوله في مقداره ولو كان المغصوب مكيلا
فانما الصلح على موزون مؤجل صحيح وعلى مكيل نسيئة لا وان كان مستهلكا لا يجوز نسيئة مطلقا الا على طعام
مثله يجوز ولو مؤجلا مطلقا لا على طعام مثله اكثر منه فلا ولو حالا لا ولو غصب مكيلا او موزونا ولو مما
لا يتعين فصالحه منه على نصفه او نصف مثله والمغصوب قائم جاز ان كان المغصوب غائبا كالا له ويجب
على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه وان كان حاضرا وهو يقر به فصالحه على نصفه بشرط
البراءة من الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القائم بعد الابراء منه يكون امانة ولا يكون ملكا
للغاصب وان كان عرضا كالعبد والثوب فصالحه على نصفه وهو غائب لا يجوز مقرا كان الغاصب او
منكرا واحد الشريكين في العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم او دنانير بعد استهلاكه شركه
فيه الآخر كالدين المشترك وعلى عرض خير القابض ان شاء اعطاه نصفه او ربع قيمة العرض بخلاف ما لو
اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين دفع نصيبه او يدفع نصفا لقيمته لكونه مبنيا على الاستقصاء والصلح
على المماكسة وان كان قائما حاضرا او غائبا لا يشاركه الآخر كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب مقرا
لهذا الصلح للمصالح معه فلا يكون منكرا للشريك بالطريق الاولى وان كان المغصوب مكيلا او موزونا
فصالحه احدهما على غير جنسه وهو غائب شاركه الآخر كالمستهلك وان كان حاضرا مقرا او منكرا لا ولو
ادعيا ان هذه الدار ميراث ابيهما فصالح رب الدار احدهما لم يشاركه الآخر سواء كان المصالح منكرا او
مقرا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد
وعلى بعض ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضمنه الوكيل وكان عن مال بمال على اقراره على انكار
لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادى بغير امره كالخلع بخلاف الامر بالنكاح
لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه وعلى وجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شيء له من المصالح عنه
بل هو للذي في يده مقرا كان او منكرا الا اذا كان عن عين والمدعى عليه مقر فهي للمصالح وكذا ان صالحه على
مال نفسه كما في هذا وعندي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف

ان اجازه

ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا قال صالحني ببينة وبين صالح فلان والخامس
ان يقول صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من غير نسبة له فهو كالاضافة الى نفسه وفي
صالحتك على الف اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم من جعله نافذا والاول اولى ولو
استحق العوض من الوجوه كلها او وجده زيوفا استوفى قدمه لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا
اذا ضمن المصالح

باب الصلح في الدين

وكل شيء وقع عليه الصلح وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة اي البيع بالدين
لم يحمل على المعاوضة وانما هو اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن الف على نصفه او على الف
مؤجل او خمسمائة مؤجلا او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او مؤجلة او عن الف مؤجلة
على الف حالة مقبوضة او عن الف سود على الف بيض مقبوضة او عن الف درهم ومائة دينار
على مائة درهم حالة او مؤجلة وعن الف مؤجلة بدل الكتابة على خمسمائة حالة جاز وعن الف مؤجلة
على خمسمائة حالة في غير المكاتب او عن الف درهم على دنانير مؤجلة او عن الف سود على خمسمائة
بيض او عن الف على طعام موصوف في الذمة مؤجلا وغير مؤجل غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى
كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط للبعض واستيفاء
للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحق من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل
المؤجل وعن اختلاف جنسه فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم عن دراهم مجهولة في الذمة ومن له على
آخر الف فقال اد غدا نصفه على انك بريء من الفضل ففعل بريء والا لا وكذا لو قال وانت بريء من
الزيادة على انك ان لم تدفعها الي غدا فلا تبرأ عن الباقي ولو قال ابرأتك عن كذا على ان تعطيني كذا فان
ادى برئ وان لم يؤد غدا وكذا لو قال اد الي كذا على انك بريء من باقيه ولم يوقت ولو قال ان اديت الي خمسمائة
او اذا اديت او متى اديت فانت بريء من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح الشرط
بخلاف ما اذا كان بمعناه ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط بعضه ففعل صح ان قال
ذلك سرا وان قال علانية يؤخذ به ولو ادعى الفا فجحد فقال اقر لي بها على ان احط منها مائة او على ان
حططت منها مائة فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال
ان اقررت لي حططت منها مائة فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى

فصل في الدين المشترك

الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا
بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه
وان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه
خير المصالح ان شاء دفع له حصته من المصالح عليه وان شاء ضمن له ربع الدين ولا فرق كون الصلح
عن اقرار او سكوت او انكار والحيلة في اختصاصه بدون رجوع الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر
دينه ويبريه عن دينه او يبيعه الطالب شيئا يسيرا بقدر نصيبه ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن
المبيع والمصالحة عن جنسه خير الشريك ان شاء اتبع المديون او شاركه ثم يرجعان بالباقي على الغريم
كما لو قبض نصيبه فلو اختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا رجع على القابض
بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى بنصيبه شيئا ضمنه ربع الدين ان شاء كالاستيفاء بتسليم
وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة

وكغصب احدهما منه عينا وهلكت عنده او شرا فاسدا كذلك بخلاف الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب
المشترك اذا صار قصاصا لا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه وكما لو اتلف احدهما متاعا للمطلوب وصلحه
عليه جناية عمد وكابرا احدهما عن نصيبه او عن بعضه واقتسما ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن
لشريكه شيا وان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقدكل واحد منهما فان ورثا دينا موجلا فالتاجيل
باطل وان كان واجبا بمداينة احدهما فان كانا شريكين شركة عنان فان اجل الذي ولي الادانة صح تاجيله
في جميع الدين وان اجل الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا شريكين متفاوضين واجل احدهما ايهما
اجل صح تاجيله كما اجل الوكيل بالبيع الثمن وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حطه بعضا وكلا ويضمن
نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اختص به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في
نصيب شريكه كذا في فتاوي قاضيخان واذا صالح احد رب السلم عن المشترك بينهما شركة خاصة
عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه وان رد بطل اصلا وبقي السلم فيه على حاله وان
اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سواء كان راس المال مخلوطا او لا وان
كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما

فصل في صلح الوارث

ولو اخرجت الورثة احدهم عن عوض او عقار بمال او عن ذهب بفضة او على
العكس صح قال وكثر حملا على المبادلة لا ابرا اذ هو عن الاعيان باطل كذا اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه
عبارات الكتب المشهورة التفصيل فان كان الابرا عنها على وجه الانشاء فاما ان يكون عن العين او عن الدعوى
بها فان كان عن العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب وغيره صحيح من جهة الابرا عن
وصف الضمان ولهذا قال في الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل برئت منه كان بريا
منه ولو قال ابراتك منه كان له ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه انتهى وان كان عن الدعوى
فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى هذه العين فانه لا يسمع دعواه بالنسبة الى
المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى على
رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي في هذه الدار
او في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة يقبل بخلاف ما اذا قال
برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك اذا قال انا بري من هذا العبد وخرجت فليس له ان يدعي بعده
لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت
لانه اضاف البراة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا انتهى وان كان هو بطريق التعميم فله الدعوى
على المخاطب وغيره ولهذا قال في القنية افترق الزوجان وابرا كل واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى
وللزوج اعيان قائمة لا تبرا المراة منها وله الدعوى لان الابرا انما ينصرف الى الديون لا الاعيان
انتهى وان كان الابرا على وجه الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول للدين والعين
فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك لي في هذه العين ذكره في المبسوط والمحيط تعلم ان قوله لا استحق
قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى يمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او دينا قال
في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد فان ادعى
الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه حتى يشهدوا انه بعد البراة لانه بهذا اللفظ استفاد على العموم
انتهى ولا يشترط في صلح احد الورثة المتقدم ان يكون اعيان التركة معلومة لكن ان وقع الصلح عن احد النقدين

بالاخر

يقبل م

بالاخر يعتبر التقابض في المجلس غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض
لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط تجديد القبض ولو صالحوه
عن النقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من
ذلك الجنس ان كانوا متصادقين وان انكروا وراثته جاز مطلقا بشرط التقابض فيما
يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس فالصحيح ان الشك ان كان في
وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح
من حصتها اقل او اكثر او مثله فسد كذا في فتاوي قاضيخان ولو كان بدل الصلح عرضا جاز
مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس
فاخرجوه ليكون الدين لهم بطل وان شرطوا ان يبرا الغرما منه صح ولو كان على الميت دين محيط
بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط
براة الميت او يؤدوا دينه من مال اخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها
قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين واذا
اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين البقية على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث
وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن
اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح بعضهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى
اجنبي خفا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي
وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته يسلم له والا بطل
الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل والموصى له بمنزلة الوارث
فيما قدمناه واذا صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في
الصلح فيه قولان مذكوران في فتاوي قاضيخان تقدم انه لا يكون داخلا في الصلح
تلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوي ان يقدم ما هو الاشهر
فكان هو المعتمد وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح
كانه وجد في الابتدا وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها صح ويصالح الصلح
على اقل نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح فرع
ادعى ارضا الها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان
صادقا وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد صلح فالثاني
باطل وكذا الصلح بعد الشرا او الشرا بعده لشي جائز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان
المدعى قال قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعضه ما كان لي قبله حق بطل ادعي
مالا او غيره فجا رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشرا في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى
والصلح عن المدعي الفاسدة يصح وعن الباطلة لا والفاسدة ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب
وحق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح لان الاصل متى توجهت اليمين نحو الشخص
في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا وان قال كفرني او ضللني او رماني
بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة

او من دعواه الكل في المجتبى ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم بخارية ببخارى لو اشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا ببلدة لا يوجد فيه البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح مع المودع على احدها ان ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح ثانيها ان يقربه مطالبة بها وادعى انه يستهلكها فسكت المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك والآخر يدعي الرد والهلاك وصاحب المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوي قاضي خان وفي الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على حال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا اقر الوصي ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه على اربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع النوازل امراة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المراة لا اصالحه حتى يعطيني خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه حقا من المهر وغيره

كتاب المضاربة

وهي شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لاحدهما لا يكون مضاربة ويجوز التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال وركنها اللفظ الدال عليها لقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة او معارضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذه الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض ما لي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض ولو قال اقبض ديني لتعمل به مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل ولو قال اشتر لي عبدا بنسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب والمستودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز الثالث ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع ان يكون الربح بينهما شايعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما معلوما فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح فهي فاسدة وما لا فلا مثل ان يشترطا ان تكون الوضيعة على المضارب او عليهما فهي صحيحة وهو باطل السادس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا

من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه او من الربح فسدت وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل وشريك عند الربح واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب المال الا في الوصي اذا اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا في احكام الصغار ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا اجر ولا ضمان عليه بالهلاك وانما يصح بما يصح به الشركة وهي الدراهم والدنانير الا الفلوس النافقة واما التبر فان كان في موضع يروج به كالاثمان تجوز والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال لا يصح سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد او غير المعتوه وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهي جايزة ان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا واذا اشترط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد ليس اهلا للمضاربة في ذلك المال نفسه كالماذون اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب وكان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة لم يفسد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط الماذون عمل مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع المضارب في المضاربة الصحيحة بالنقد والنسيئة ويشتري ويوكل ويسافر برا وبحرا ولو دفع اليه في بلده على الظاهر ويأذن لعبد المضاربة في التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصي يملكان تزويج الامة وله الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار المنافع لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وله ان يرهن ويرتهن لها وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشتري ببعض المال طعاما ليزرعها او ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق في تلقيحها او تابيرها من المال لم يجز عليها وان قال له اعمل برايك ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه ولو اذن له رب المال في ذلك كان الدين عليهما نصفين ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه المشتري وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال وكان راس المال ما بقي على المشتري ويحرم على المضارب وطي جارية المضاربة والدواعي ولو اذن له رب المال في ذلك ولو تزوج المضارب جارية تزوجه صاحب المال اياه ان لم يكن في المال ربح جاز وان كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان يشارك الا ان يقول له اعمل برايك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل برايك وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله في التجارة ولا ان يبيع الى اجل لا يبيعه التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري بغير اذن صاحبه ولو اشترى بيعا فاسدا انما يملك بالقبض فليس بمخالف وما اشترى على المضاربة ولو اشترى ما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفا سواء قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بهذه الصفة فهو جايز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق وليس له ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة كذا في الفتاوي الظهيرية وله ان يحتال وان كان الثاني اعسر من الاول كذا في فتاوي

قاضيخان فالقرض والاستدانة لا يملكها الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك واذا صرح بالاستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة لانهما جنس هنا ولو كان في يده عروض لها فاشترى شيئا لها بيبع العرض وينقد الثمن لم يجز لها الا كان الثمن او مؤجلا لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه ان كان التعيين مقيدا من بلد وسلعة ووقت ومعامل كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا فاذا اشترى نفذه كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر وقوله خذه مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به فيه او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه كقوله على ان يشتري به الطعام او خذه بالنصف مضاربة في الطعام او على ان يشتري من فلان ويبيع منه بخلاف واعمل به في مصر او على ان يشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة ويبيع منهم ليس بتقييد بالنسبة الى اهل الكوفة فله البيع من غير اهلها ومن غير الصيارفة وتقييد بالنسبة الى المكان والصرف وليس له ان يخرج من الكوفة ولا ان يعمل في غير الصرف وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او يمين ولو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له ان يشتريه الا اذا قام قرينة على خلافه كقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها ولا من يعتق عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان نقد والمراد من الربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسماية موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم ملكه فان ازداد قيمته عن راس المال عتق نصيب المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشراب من يعتق على شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والمأذون اذا اشترى على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والاستيلاد فان كان مع المضارب الف بالنصف واشترى بها جارية قيمتها الف فوطئها فجاءت بولد يساوي الفا فادعاه ثم بلغت قيمة الغلام الفا وخمسماية نفذت دعوة المضارب فيه لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة لا تزيد على راس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطئها ويكون في مال المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه المسألة لانه انشاء فيشترط وجود الملك وفيه كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه اما الدعوة فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب في حصة رب المال من الولد سواء كان موسرا او معسرا لان المفوت بالملك ولا صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة فقط ولا الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب المال ان شاء استسعى الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شاء اعتقه

ثم اذا

اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المضارب نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك ولا يختلف بهما ولا يتوقف على التعدي لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان الولد فانه ضمان عتق وهو يعتمد التعدي ولم يوجد ولم تزد قيمة الولد على الف وزادت قيمة الام حتى صارت الفا وخمسماية صارت الجارية من ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومايتين وخمسين ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام الولد لا تسعى وما لم يصل الى رب المال راس ماله فالولد رقيق ثم ياخذ منه مايتين وخمسين على انه نصيبه من الربح ولو زادت فيهما بان صارت قيمة كل واحد الفي درهم عتق الولد وصارت ام ولد له ويؤخذ راس المال منه وهو الف وما بقي من قيمة الجارية وهو الف درهم ويضمن له عقر ماية درهم واذا استوفى ذلك من المضارب فللمضارب ان يستوفي من ربح الولد مقدار الف وماية فيعتق الولد منه بذلك المقدار ويبقى من الولد مقدار تسعماية ربح بينهما لكل واحد اربعماية وخمسون فما اصاب المضارب عتق وما اصاب رب المال يسعى فيه الولد كذا في البدائع ولو ادعى رب المال انه ابنه لا المضارب فهو ابنه والجارية ام ولد ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر وقيمة

باب المضارب يضارب قوله

فان ضارب المضارب بلا اذن لم يضمن ما لم يعمل الثاني يعني ربح او لا حتى لو ضاع في يده قبل العمل لا ضمان على احد وكذا لو غصب من الثاني فالضمان على الغاصب فقط ولو استهلك الثاني المال او وهبه كان الضمان عليه دون الاول واذا عمل الثاني خير رب المال ان شاء ضمن رب المال راس ماله وان شاء ضمن الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط وان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول وان كانتا احداهما فاسدة او كلاهما فلا ضمان على واحد منهما وللعامل اجر المثل على المضارب الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة والا فللمضارب الاول اجر مثله ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول للثاني اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا فلا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث كذا في المحيط قوله فان دفع باذن بالثلث وقيل ما رزق الله بيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث يعني ضارب باذن رب المال وانما كان له النصف بشرطه فبقي النصف وقد شرط المضارب للثاني الثلث فكان له السدس وطاب الربح للجميع لان عمل الثاني عمل عن المضارب كالاجير المشترك اذا استاجر آخر باقل مما استوجر فنظيره ما في الكتاب لو قال ما كان في ذلك من رزق فهو بيننا نصفان او قال خذ هذا المال مضاربة بالنصف كذا في النهاية قوله ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان اي لو قال رب المال ذلك والمسألة بحالها لان المشروط ما رزقه المضارب وهو هنا الثلثان فيقسم بينهما وللثاني الثلث

الثاني بالشرط ونظيره ما ربحت في هذا من شيء او ما كان لك فيه من فضل الربح او ما كسبت فيه من كسب او ما رزقت فيه من شيء او ما صار لك فيه من ربح وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما ياخذه منه فهو بين رب المال والاول والفرق بينهما ان في الاول شرط نصف الربح جميعه لانه اضاف الرزق الى المال وفي الثاني اضافه الى المضارب **قوله** ولو قال ما ربحت بيننا نصفان ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي بين هذه الصورة وما قبلها الاولى حيث اشتراط المضارب للثاني النصف فان في الاولى شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف فكان النصف الباقي بينهما **قوله** ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني النصف ولا شيء للاول ولو شرط للثاني الثلثين والمسئلة بحالها ضمن الاول للثاني سدسا ظاهر حكما وتعليلا **قوله** وان شرط المالك ثلثه ولعبده ثلثه على ان يعمل معه ولنفسه ثلثه صح اي لعبد المالك على ان يعمل مع المضارب واشتراط للعبد الثلث شرط لمولاه وكان العبد ماذونا له فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو للغرماء به ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي ليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط له لرب المال ان كان على العبد دين والا فيصح سوا اشترط عمله اولا ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لان الماذون لو عقدها مع اجنبي وشرط عمل مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين والاصح وشمل قوله العبد ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فانه يصح كذا لو كان مكاتب المضارب لكن يشترط ان يشترط عمله فيهما وكان المشروط للمكاتب له لا لمولاه وان لم يشترط عمله فيهما لا يجوز وعلى هذا غيره من الاجانب فيصح المضاربة ويكون لرب المال ويبطل الشرط والولد والمراة كالاجانب هنا كذا في النهاية وقيد باشتراط العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد لها وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب واما دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا تفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت مطلقا ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه يصح كذا في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا للمولى فاشتراط بعض الربح لقضاء دين المضارب او لقضاء دين رب المال جائز الاولى ويكون المشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه الى غريمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال صح الشرط وان شاه لاجنبي لم يصح كذا في المحيط واشترط ان يكون للعبد ربح في مقابلة عمله اتفاقي لانه لو شرط عمل عبد رب المال مع المضارب ولم يذكر له شيء من الربح فانه صحيح سوا كان على العبد دين اولا ويكون العبد مضاربا في حق المولى فان كان العبد مديونا فحصته من الربح لغرمائه وان لم يكن فحصته لمولاه وكذلك مكاتبه ومن لم يقبل شهادته **قوله** وتبطل بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت **قوله** وبلحوق المالك مرتدا لانه بمنزلة الموت وانما لم يجعل المضارب بمنزلة الوكيل فيما لو دفع اليه الثمن قبل الشرا وهلك في يده بعد الشرا فان الوكيل يرجع على الموكل ثم لو هلك ما اخذه ثانيا لا يرجع به مرة اخرى بخلاف المضارب يرجع به على رب المال مرة بعد اخرى الى ان يصل الثمن الى البايع لان شرا الوكيل يوجب الثمن عليه للبايع وله على الموكل فاذا رجع على الموكل بعد الشرا صار مقتضيا ما استوجبه دينا عليه وصار مضمونا عليه بالقبض فيهلك من ضمانه واما المضارب فاذا رجع على رب المال فما يقبضه يكون امانة فاذا هلك كان على رب المال فيرجع مرة بعد اخرى وفيما اذا اشترى

بمال المضاربة عروضا ثم عزل لا ينعزل وان علم والوكيل ينعزل وسياتي الفرق بينهما وفيما اذا عاد رب المال بعد اللحوق مسلما فالمضارب على مضاربته بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب قيد بلحوق المالك لان المالك لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف واما ارتد المضارب ولو ارتد فالمضاربة على حالها اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح او خسر ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف جائز والربح بينهما على ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه على رب المال في قول ابي حنيفة **قوله** وينعزل بعزله ان علم ان ينعزل المضارب بعزل رب المال ان علم به لانه وكيل وان لم يعلم لا والمراد بالعلم ما يستفاد من خبر رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز **قوله** وان علم والمال عروض باعها ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح فيبدا بالمضاربة لان احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها امتعة قالوا يصح فسخه بخلاف المضاربة كذا في فتاوي قاضيخان من الشركة والمراد من العرض هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا اذا كان راس المال الدراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وقوله يبيع العروض بعد العزل بالنقد والنسية وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة الى الروايات المشهورة وكما لا يملك عزله لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية وشمل كلامه العزل الحكمي حتى لو كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكمي الا بالعلم بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي الا بالعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب **قوله** ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر على اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه **قوله** والا لا يلزمه الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر عليه **قوله** ويوكل المالك عليه اي على الاقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب يجبران على التوكيل **قوله** والسمسار يجبر على التقاضي وهو بكسر الاول المتوسط بين البايع والمشتري وجمعه سماسرة بيبيع ويشتري للناس باجر من غير ان يستاجر ولو استاجر على البيع والشرا لا يجوز لعدم قدرته عليه والحيلة في جوازها ان يستاجره يوما للخدمة فيستعمله في البيع والشرا الى اخر المدة ولو عمل من غير شرط واعطاه شيا لا باس به جرت العادة وانما اجبر على طلب الثمن من المشتري واستيفايه لانه من جملة عمله **قوله** وما هلك من مال المضاربة فمن الربح فان زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله اولا **قوله** وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال **قوله** وان قسم الربح وفسخت ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وهذا مفهوم **قوله** وبقيت المضاربة لان الاولى قد انتهت بالفسخ وهي الحيلة النافعة للمضارب

فصل **قوله** ولا تفسد المضاربة بدفع المال الى المالك بضاعة لان رب المال معين للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة واطلق المال فشمل الكل والبعض وبه صرح في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية واشار بالدفع الى ان المضارب لا بد ان يسلم

المال اولاحق لو جعل المال عليه بضاعة قبل ان يسلمه لا يصح لان التسليم شرط فيها كما لو شرط عمل رب المال
ابتداء وقيد بدفعه لان رب المال لو اخذ مال المضاربة بغير امر المضارب وباع واشترى فان المضاربة
تبطل ان كان راس المال نقدا وان صار عرضا لا لانه في الاول عامل لنفسه لا معين فانتقضت وفي
الثاني لا يملك النقض صريحا فكذا دلالة فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب
حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا
للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون
وربح كان بينهما على ما شرط لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل
ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك لا يكون معينا
له سواء كان بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك
التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في المبسوط وتقييده بالبضاعة
اتفاقي لانه لو دفع المال الى رب المال مضاربة لا تبطل المضاربة الاولى لكن تبطل الثانية لان المضاربة
تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه يؤدي الى قلب الموضوع واذا
لم يصح بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل به المضاربة الاولى كذا في الهداية وبه علم انها بضاعة وان
سميت مضاربة لان المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي لا يتاتى هنا وهو ان يكون
المال للمبضع والعمل من الاخر ولا ربح للعامل وفهم من مسئلة الكتاب جواز الابضاع مع الاجنبي بالاولى
والحاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما كان معتادا بين التجار
ونوع لا يملكه الا اذا قال اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط ونوع لا يملكه الا بالتصريح
كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة وقد قدمنا تفاصيلها اول
الكتاب **قوله** كان طعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة واذا عمل
في المصر فنفقته في ماله اي ان سافر المضارب والركوب بفتح الراء ما يركب سواء كان شراء او كراء والفرق
ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكنى الاصلي واذا
سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق النفقة قيد بالمضارب لان الاجير والوكيل والمستبضع لا نفقة لهم مطلقا
لان الاجير يستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له
لانه لم يجر التعارف به ذكره المصنف في الكافي وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرف
الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له ولما كانت العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لاجلها
علم ان ليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من
المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلة فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد فيه والمصر
الذي اتخذه دارا اما لو نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة
وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له في المال ما دام بالكوفة فاذا خرج منها مسافرا
فله النفقة حتى ياتي البصرة لان خروجه لاجل المال ولا ينفق من المال ما دام بالبصرة لان البصرة وطن
اصلي له فكانت اقامته فيه لاجل الوطن لا لاجل المال فاذا خرج من البصرة له ان ينفق من المال الى ان ياتي الكوفة
لان خروجه من البصرة لاجل المال وله ان ينفق ايضا ما اقام بالكوفة حتى يعود الى البصرة لان وطنه بالكوفة كان
وطن اقامة وانه يبطل بالسفر فاذا عاد اليها وليس له بها وطن فكان اقامته فيها لاجل المال كذا في البدائع والمحيط والفتاوى

الظهيرية

الظهيرية واشار بالطعام وما بعده الى انه ينفق على نفسه في السفر ما لا بد منه في عادة التجار بالمعروف
فدخل فيه غسل ثيابه واجرة من يخدمه من الخبز والطبخ وعلف دابة الركوب والحمل ونفقة غلمانه
الذين يعملون معه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق وقص الشارب
وما اسرف فيه ضمنه لانتفاء الاذن وما فضل من النفقة بعد رجوعه الى بلده رده الى مال المضاربة
كالحاج عن الغير يرد الفاضل الى المحجوج عنه ان كان حيا او الى ورثته ان كان ميتا والغازي
اذا خرج من دار الحرب رد ما معه من النفقة وكالامة اذا رجع المولى في تبوئتها فرددت ما معها
من النفقة على الزوج واشار بنفي وجوب الدواء من ماله مطلقا الى ان اجرة الحجام والفصاد لا يجب
من ماله لانها من الدواء كما في المحيط وانما لم يجب الدواء لانه من العوارض كدواء المراة فانه لا يجب على
الزوج واطلق وجوب النفقة في السفر فشمل ما اذا انفق له شرا شيئا او لا كما صرح به في الخلاصة
ولما كان المعتبر عادة التجار وكان له اكل الفاكهة وان لم تكن من النفقة وله الخضاب كذا في
الخلاصة واشار بقوله فطعامه الى انه يا كل ما كان يعتاده هو كما صرح به في الخلاصة واشار
بالنفقة الى انه ليس له ان يشتري جارية للوطي ولا للخدمة فان اشترى كان من ماله خاصة
كذا في الفتاوى الظهيرية وعلل في المحيط بان الوطي قد ياتي بدون الجارية والحاجة الى الخدمة
ترتفع بالاستيجار وقيد بنفقة المضارب ونفقة عبيد رب المال ودوابه اذا سافر بهم ليست
من مال المضاربة بل على رب المال فان انفق المضارب من مال المضاربة عليهم فهو ضامن لما انفق المضارب
يؤخذ مما حصته من الربح ان وفي بها والا رجع عليه بالزيادة وان انفق بامر رب المال حسب ذلك
من مال رب المال لا يضمن فهو كالمودع كذا في المحيط وافاد بذكر الكسوة وجوب الفراش الذي ينام عليه
كما صرح به في المحيط واشار بقوله في مال المضاربة الى انه لا يشترط الانفاق من عينه حتى لو انفق من
مال نفسه او استدان على المضاربة لنفقته يرجع في مال المضاربة لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي
اذا انفق على الصغير من مال نفسه وان لم يرجع فيه حتى تولى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لفوات
محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة او استاجر دوابا ليحمل عليها مال المضاربة فضاع المال قبل
ان ينقده منه يرجع بذلك على رب المال لانه عامل لرب المال بخلاف نفقته لانه عامل لنفسه كذا في المحيط
واطلق السفر فشمل السفر للتجارة ولطلب الديون فيرجع بما انفق لطلبها الا اذا زاد على الدين
فلا يرجع بالزيادة كما صرح به في المحيط واطلق عمله في المصر فشمل عمله للتجارة ولاقتضاء الديون ولا رجوع
له فيما انفقه في الخصومة لتقاضي الدين كما في المحيط واطلق المضارب ليفيد انه لا فرق بين المضارب
ومضاربه اذا كان اذنه في المضاربة والا فلا نفقة للثاني كذا في المحيط **قوله** فان ربح اخذ
المالك ما انفق من راس المال اي ما انفقه فاذا استوفى راس ماله وفضل شي قسماه لان ما انفقه يجعل
كالهالك واشار المصنف الى ان للمضارب ان ينفق على نفسه من مال المضاربة في السفر قبل الربح والى
انه لو لم يظهر ربح لا شي على المضارب فيما انفقه لانه لو كان في المال ديون عليها وقد ما يفا زه على راس المال
ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي كما قدمناه **قوله**
فان باع المتاع مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه
ويقول قام علي بكذا لان الاصل ان ما يوجب زيادة في راس المال حقيقة او حكما يضمه الى راس المال وكذا ما اعتاده
التجار كاجرة السمسار كذا في النهاية **قوله** لا على نفسه اي لا يحسب نفقة نفسه اذا باع مرابحة

والفرق ان الاول يوجب زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها **قوله** ولو اقتصر
وحمله بماله وقيل له اعمل برايك فهو متطوع يعني اذا قال له رب المال اعمل برايك فاشترى بمال المضاربة
كله متاعا ثم قصره او حمله بماله يكون متطوعا لا رجوع له على رب المال لانه استدانة على رب المال
وهو لا يجوز وعلم منه انه لو زاد على الثمن بان اشترى باكثر من راس المال يكون متطوعا قيد بقوله وقيل
له اعمل لانه لو اذن له صريحا بذلك لا يكون متطوعا ولو لم يقل اعمل برايك وسكت يكون متطوعا بالاولى
واذا كان متطوعا يكون له حصة من الربح فلو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل
ثم باعها بالفين نسمت الالف الربح على احد عشر سهما عشرة منها للمضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة في
مقابلة ما يتبرع به من الكرا ويرابح في هذه الصورة على الف ومائة عند ابي حنيفة لانها قامت عليه بذلك
وعندهما على الف لا غير والثمن كله على المضاربة **قوله** وان صبغه احمر فهو شريك بما زاد الصبغ
فيه ولا يضمن لانه عين مال قائم حتى اذا بيع كان له حصة الصبغ وحصة الثوب الابيض على المضاربة
بخلاف القصارة والحمل لانه ليس بعين مال قائم به ولهذا اذا فعله الغاصب ضاع ولا يضيع اذا صبغ المغصوب
وانما لا يضمن لان رب المال قال له اعمل برايك فيملك الخلط بخلاف ما اذا لم يقل له اعمل برايك فانه لا يكون
شريكا بل يضمن كالغاصب والقصارة بفتح القاف مصدر من قصر الثوب فعل القصار وبكسرها حرفته
وخص المصنف الحمرة لان السواد نقصان عند ابي حنيفة فاما سائر الالوان فمثل الحمرة كذا في النهاية
قوله معه الف بالنصف فاشترى به برا وباعه بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا غرم
الفا والمالك الفا اي غرم المضارب ورب المال الفا ثم غرم رب المال وحده الفا اخرى فيغرم المضارب
خمسمائة والمالك الفا وخمسمائة البز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان او القطن
لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب **قوله** وربع العبد للمضارب وباقيه على المضاربة
وراس المال الفان وخمسمائة ويرابح على الفين لانه لما نض المال ظهر الربح وله منه خمسمائة فاذا اشترى
بالفين عبدا صار مشتريا ربعه لنفسه وثلثه ارباعه للمضاربة على حسب انقسام الالفين فاذا ضاعت
الالفان وجب عليه الثمن وله الرجوع بثلثة ارباع الثمن على رب المال لانه وكيل من جهته ويخرج نصيب
المضارب وهو الربع من المضاربة لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة ويكون
راس المال الفين وخمسمائة لانه دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه مرابحة الا على الفين لانه
اشتراه بهما ويظهر ذلك فيما اذا بيع العبد باربعة الاف فحصة المضاربة ثلاثة الاف فيرفع راس المال
ويبقى خمسمائة ربح بينهما والالف تختص بها المضارب **قوله** وان اشترى من المالك بالف عبدا
اشتراه بنصفه رابح بنصفه اي لو اشتراه المضارب من رب المال بالف المضاربة عبدا قيمته الف وقد
كان اشتراه رب المال بنصف الالف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه به رب المال ولا يجوز ان
يبيعه مرابحة على الالف لان بيعه من المضاربة كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف
وقيمته الف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضاربة الف فانه يبيعه مرابحة على خمسمائة
قيدنا بكونه لا فضل في قيمة المبيع والثمن على راس المال المضاربة لانها لو كان فيها فضل بان اشترى رب
المال عبدا بالف قيمته الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في الف المضاربة
وربح فيها الفا فانه يبيعه مرابحة على الف وخمسمائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان
كان العبد يساوي الفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه مرابحة

على الف ومابنين واما اذا كان الثمن فضل على راس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب
المال عبدا بالف قيمته الف باعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة على الف فهو كمسئلة الكتاب
فالحاصل ان هذه المسئلة على اربعة اقسام قسمان لا يرابح فيهما الا على ما اشترى به رب المال وهما اذا
كان لا فضل فيهما او لا فضل في قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وحصة المضارب
وهما اذا كان البائع المضارب فهو على اربعة اقسام ايضا الاول لا يكون فضل فيهما بان كان راس المال
الفا فاشترى منها المضارب عبدا بخمسمائة قيمته الف وباعه من رب المال بالف فان رب المال
يرابح على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثاني فانه كالاول الثالث
ان يكون فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب الرابع ان يكون الفضل في
الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصرا وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى
المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة ولا شك ان هذه
الصورة هو القسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفا لما ذكره هو نفسه في باب المرابحة
انه يضم حصة المضارب وقد اشتبهت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس
كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان
معه عشرة بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف ولو ملكه رب المال بغير شيء فباعه من المضارب لا يبيعه مرابحة حتى يبين انه اشتراه
من رب المال كذا في المحيط **قوله** معه الف بالنصف فاشترى به عبدا قيمته الفان فقتل رجلا
خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب
يوما لان الفدا مؤنة الملك وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه لما صار المال عينا واحدا ظهر
الربح وهو الف بينهما والف لرب المال فاذا فديا خرج العبد عن المضاربة لان نصيب المضارب صار
مضمونا عليه ونصيب رب المال صار له بقضاء القاضي بالفدا عليهما واذا خرج عنها بالدفع او بالفدا
يخدمهما على قدر ملكيهما قيد بقوله قيمته الفان لانه لو كانت قيمته الفا فدية الجناية الى رب المال لان
الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فاما اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله
ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشترى
في المضاربة اذا جنى خطا لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد او
اقل او اكثر وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب
المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل
انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا اي رب المال الدفع والفدا وقيمته
مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعنته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الفا درهم ففداه الحاضر
كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة
لا يطالب بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر قاضيخان ان المضارب ليس له
الدفع والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما **قوله** معه الف فاشترى
عبدا وهلك الثمن قبل النقد دفع المالك الفا اخر ثم وثم وراس المال جميع ما دفع لان المال امانة
في يده والاستيفا انما يكون بقبض مضمون وحكم الامانة ينافيه فيرجع مرة بعد اخرى بخلاف الوكيل اذا كان

الثمن مدفوعًا اليه قبل الشرا ولو هلك بعد الشرا حيث لا يرجع الامرة لانه امكن جعله مستوفيا لان الوكالة
تجامع الضمان كالغاصب اذا وكل ببيع المغصوب ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى
ثم دفع الموكل اليه المال فهلكت بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل مستوفيا بالقبض
بعده اما المدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك
يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا **قوله** معه الفان فقال دفعت الي الفا وربحت
الفا وقال المالك دفعت الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض فالقول في مقداره للقابض ولو
ضمينا اعتبارًا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في
مقدار الربح فقط وايهما اقام البينة قبل بينته وان اقاما فتقبل بينة رب المال في دعواه الزيادة في رأس
المال والمضارب في دعواه الزيادة في الربح قيد الاختلاف بكونه في المقدار لان الاختلاف اذا وقع في المقدار
لان الاختلاف اذا وقع في صفة المقبوض فالقول قول رب المال كما سياتي **قوله** معه الف فقال
هو مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه
تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر والتقييد بالمضاربة والبضاعة ليس احترازيا
مطلقا بل لو قال المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي عليه التملك وهو ينكر بل احترز عما لو ادعى عليه رب المال
القرض والمضارب المضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه ضمانا وهو ينكر
وايهما اقامها قبلت وان اقاماها فبينة رب المال اولى فيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان
في النوع بان ادعى رب المال ولي المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب
مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها
فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون
الاخرى قضي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول لرب المال لانهما اتفقا
على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي الضمان وعدم حاجته
الاخر الى البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان اخر الشرطين ينقض الاول
كذا في الهداية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة

كتاب الوديعة

لا خفا في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو الترك وفي الشريعة
ما ذكره المصنف **قوله** الايداع هو تسليط الغير على حفظ ماله بعني صريحا او دلالة وانما قلنا
او دلالة لان المنقول في المحيط انه لو انفتق زق رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد
التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن في الوجهين والوديعة
ما تترك عند الامين وركنها الايجاب قولا صريحا او كناية او فعلا والقبول من المودع صريحا او دلالة في
حق وجوب الحفظ وانما قلنا صريحا او كناية ليشمل ما لو قال الرجل اعطني الف درهم او قال رجل في يده ثوب
اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان الاعطا يحتمل الهبة والوديعة ادنى
وهو متيقن فصار كناية وانما قلنا في الايجاب او فعلا ليشمل ما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو

فهو ايداع وانما قلنا القبول او دلالة ليشمل سكوته عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال
لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو قال كتابه عند قوم فذهبوا
وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قاموا واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى
ولهذا اذا وضع ثيابه في الحمام بمراى من الثيابي كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام
الثيابي حاضرا فان كان غايبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هنا لك
كان ايداعا كذا في فتاوي قاضيخان وقال في الخلاصة في الاجارات في الجنس الرابع في الحمامي ليس
لو نام بمراى عين الثيابي فطن الثيابي انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وانما قلنا في حق وجوب
الحفظ لانها تتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان
وان لم يقبل كذا في الاختيار وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق والطير الذي
في الهوى والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع
صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا
فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير متولي العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال امانة عنده
مع وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها **قوله** وهي امانة فلا تضمن
بالهلاك سوا امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شي او لا والفرق بين الوديعة والامانة
وجهين احدهما ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو دفع في يده شي من غير قصده بان
هبت الريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن
الضمان اذا عاد الى الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني ان الامانة علم لما هو غير
مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصى بخدمته في يد الموصى له
بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية ونقل
الاول عن الامام بدر الدين الكردي وعلم من كلامه ان اشتراط الضمان على الامين ولهذا لو شرط
على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث قال في
الخلاصة وبه يفتي **قوله** وللمودع ان يحفظها بنفسه وبعياله لانه يحفظها بما يحفظ به ماله
والمراد بالعيال من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها الى ولده
الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق
عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة ويشترط ان يكون قادرا على
الحفظ لانه لو دفع الى زوجته وهي غير امينه وهو عالم بذلك او تركها في بيته الذي فيه ودايع
الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر المتون ان كون الغير في عياله شرط
واختاره في الخلاصة وقال الا الابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار صاحب النهاية تبعا
لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من امنايه وليس في عياله
او شريكه مفاوضة او عنانا وفي الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى
بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن ولو قال له احفظها في هذا البيت فحفظها
في بيت اخر من تلك الدار لا يضمن الا اذا كان ظهر البيت المنهي عنه الى السكة فحينئذ يضمن كما لو قال له احفظها
في هذه الدار فحفظها في دار اخرى فانه يضمن الا اذا كانت الدار الاخرى مثل الاولى او احرز منها فانه لا يضمن

وسيأتي تمامه **قوله** وان حفظها بغيرهم ضمن اي ان حفظها بغير من في عياله ضمن فان اودعها المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوي قاضيخان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوي على الاول وهذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها والمودع يضمن انتهى والوضع في حرز غيره من غير استيجار له ايداع حتى يضمن به وفي الخلاصة مودع غاب عن بيته لم يجد الوديعة لا يضمن ويدفع المفتاح الى غيره لم يجعل البيت في يد غيره ولو اجر بيتا من داره ودفعها الى المستاجر ان كان لكل واحد منهما غلق على حدة يضمن وان لم يكن وكل منهما يدخل على صاحبه من غير حشمة لا يضمن ولو استاجر رجلا يحمل له شيئا حمل له مؤنة الى بغداد ليوصله الى رجل فوجد الرجل غائبا فترك الاجير المحمول على يد رجل ليوصله الى ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع الى القاضي ولو طلب منه القاضي ولم يدفع لم يجبر انتهى وفي فتاوي قاضيخان عشرة اشيا اذا ملكها انسان ليس له ان يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده المرتهن لا يملك ان يرهن والمودع لا يملك الايداع والوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره ومستاجر الدابة او الثوب لا يواجر غيره والمستعير لا يعير ما يختلف بالمستعمل والمزارع لا يدفع الارض مزارعة الى غيره والمضارب لا يضارب والمستبضع لا يملك الابضاع والمستبضع لا يملك الايداع ولم يذكر العاشر وفي الخلاصة فالوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر ولا ترهن وان فعل شيئا منها ضمن والمستاجر يواجر ويعار ويودع ولم يذكر حكم الرهن وينبغي ان يرهن وفي التجريد وفي للمرتهن ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك ولا يبيع ولا يواجر ولا يعير ولا يستخدم فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن **قوله** الا ان يخاف الحرق او الغرق فيسلمها الى جاره او فلك اخر لان هذا تعين حفظا فلا يضمن بها ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها لا تضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا ايضا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعيال له فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فيسلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان تستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار بقوله الا ان يخاف الحرق الى ان الحرق لا بد ان يكون غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك الا ببينة لانه مدع ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كما لو ادعى الاذن في الايداع انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى وفي الفوائد الناجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل ردها الي وهلكت عندي لا يصدق لان الايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى **قوله** وان طلبها ربها قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم يكن ظالما

بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضيخان في فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذ من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان الامانات تنقلب مضمونة من تجهيل الا في ثلاث احدها متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات لم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالث القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن انتهى وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة اربعة وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن صدق كما لو كانت عنده هلكت ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت سوا الا في خصلة وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن قيد بقوله ضامنا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل ما اذا كان الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها لا يضمن على ظاهر الرواية كمنعه بعد قوله من جاك وبين علامة كذا فادفعها اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن وسفه وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له نقض وديعة عبده ما دونا كان او محجورا ما لم يحضر ويظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذه كذا في الخلاصة **قوله** او خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه من العين والدين اطلق فشمل خلط الجنس بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة بالشعير والحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا يتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التميز عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى **قوله** وان اختلطت بغير فعله اشتركا يعني وكانت شركة ملك وان خلطها باذنه كان شريكا ولا ضمان عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك **قوله** ولو انفق بعضها فرد مثله فخلطها بالباقي ضمن الكل اي البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلط بالباقي من

الوديعة فيضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل على ما له علامة حين خلطه بها بحيث يتأتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة وقيدنا بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه لو صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فيبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو اولى من الاول فانهم قالوا انه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى ملك الحالة كذا في النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيئا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية

قوله وان تعدى فيها ثم ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها الى يده برئ عن الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمأمور به كما اذا استأجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقد قدمنا في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان فراجعه

قوله بخلاف المستعير والمستأجر اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف تبعا لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقتضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فكذا برئ من الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن

قوله واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد الوديعة بان قال لم تودع عندي ما لكها بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا ولم يكن هنا لك من يخاف منه عليها ولم يحضرها بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها عن مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح

وذكر الشارح

وذكر الشارح في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك واقام البينة قبلت فان اقام البينة انها ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعته فانا صادق في قولي لم يستودعني قبلت بينته ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد والهلاك يصدق كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بل قد دفعت الي ثم اشتري بالمال كان على المضاربة برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معينا فاشتراه في حال الجحود وبعده ما اقر فهو للآمر ولو دفع رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا كذا في فتاوى قاضيخان من كتاب المضاربة واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع ومات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قال الشهود لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع

قوله وله ان يسافر بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالوديعة اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان ومن المخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا في الاختيار واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤونة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا وفي فتاوى قاضيخان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤونة وقيد بالوديعة لان الوكيل بالبيع اذا سافر بما وكله ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان شيئا له حمل ومؤونة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤونة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد في السفر وان كان له بد من السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج او قصر وقال محمد يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضيخان

قوله ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا على الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه ان المديون يقضي بامثالها فكان تصرفا في ما له نفسه واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى انه

لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن في فتاوي قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع فدفع نصيب احدهم وهو قول ابي يوسف انتهى فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان فكان هو المختار

قوله فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لاحدهما قيد بضمان الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو تهايا القسمة واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر واذا لم يكن لهما القسمة فيما لا ينقسم كان لهما التهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة **قوله** ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ هذا البيت فدفعها الى من لا بد له منه او حفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه لم يكن مفيدا واشار الى انه لا بد ان يكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا اذا كان ظهر البيت على السكة **قوله** وان كان له بد او حفظها في دار اخرى ضمن فالاولى صادقة بصورتين الاولى ان تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون له عيال سوى من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم يكن الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها لا يضمن كذا في الخلاصة

قوله ضمن مودع الغاصب لا مودع المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدافع ما لم يفارقه واذا ضمن مودع الغاصب رجع على الغاصب مطلقا علم انه غاصب او لا واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل الثاني **قوله** معه الف فادعى رجلان كل ان الالف له اودعه اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم اخرى بينهما اشار بقوله نكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى رده او هلاكها اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لا شيء لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بها لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدأ لايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول يحلف للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما لان الاقرار حجة بنفسه فيقضي به اما النكول فانما يصير حجة عند القضاء فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف وجه القضاء فان حلف للثاني فالكل للاول وان نكل فهو بينهما وان قضى للاول حين نكل فقد ان يحلف للثاني لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب ليس احترازيا كما ان العبد في كلام الخصاف ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا فافاد المصنف بهذه الصورة لانه لو اقر بها لانسان ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفعها

بغير

بغير قضا وان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعتمها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح ولو ادعاها كل واراد احدهما ليس له ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فمسألة الكتاب وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا

كتاب العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا وفي النهاية انما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب **قوله** هي تمليك المنافع بغير عوض ولهذا تعريفها شرعا واشار به الى الرد على الكرخي القائل انها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارح والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال له خذ احدهما ايهما شئت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة لانه استعير للتمليك وقدمنا لو علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقوفة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوي قاضي خان وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة تصير اجارة كذا في المحيط **قوله** وتصح باعرتك واطعمتك ومنحتك لان الاول صريح حقيقة والثاني مجاز لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله **قوله** ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك **قوله** واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام **قوله** وداري لك سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **قوله** وداري لك عمري سكنى يقال اعمره الدار اي قال له هي لك مدة عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك ولو قال للغير اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة ولو لم يقل شهرا لا يكون اعارة كذا في فتاوي قاضي خان **قوله** ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف رحمه الله فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي

لا يأخذ الا منها قال المعير اردده على خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك وله ان يرسل خادمه الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك اليه وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى **قوله** ولو هلكت بلا تعد لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فان شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت ومما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة فقيد بقوله بلا تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او وقفا عنها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها في الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا اقرنه بثور اعلى منه ولو تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس في القرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوي قاضيخان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت **قوله** ولا تؤجر لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة **قوله** ولا ترهن كالوديعة لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا الاول وسياتي قريبا **قوله** فان اجر فعطب ضمن لانه متعد بالتسليم فصار غاصبا وله ان يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف ما اذا علم المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة **قوله** ويعير ما لا يختلف بالمستعمل لكونه ملك المنفعة فملك ان يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والاستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير كاللبس والركوب لكن بشرط ان يكون مقيدة اما لو كانت مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا

للبس له ان يعيرهما ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوي قاضيخان وصحح الاول في الكافي **قوله** فلو قيدها بوقت او منفعة او بهما لا يتجاوزها سماه وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء يعني انها على اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد اما بين شيئين الوقت والانتفاع واشار بقوله لا يتجاوز الى انه لا يتعدى المسمى فاما دام لا بد ان تكون المخالفة الى الشر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة اخرى او ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره او خالف الى الخير من المسمى بان حمل هذا القدر من الشعير لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مقيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما تاخذ الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركب واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سوا استعملها بعد الوقت او لا ولو كانت مقيدة بالمكان اقرب اليه من المكان الماذون كذا في الخلاصة وان قيدها المستعير بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلك ضمن فيما يتفاوت وما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في الخلاصة وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له ان يذهب عليها ويجي وان لم يسم له موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى

قوله وعارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها وكان قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار زنبعة ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنايه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك بان قال فهو عارية لان القرض لا يكون عينه واجب الرد فصار اعادة فيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به مع بقائه لانه لو امكن بان استعارها ليعاير به ميزانه كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان ياخذ الحيوان ليستهلكه وينتفع به ثم يرد عليه مثله وهذا فاسد وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوي قاضيخان **قوله** وان اعار ارضا للبنا او الغرس صح لان المنفعة معلومة **قوله** وله ان يرجع لانها غير لازمة **قوله** ويكلف قلعهما اي قلع البنا والغرس وهو بفتح العين وكسرها كذا في المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة بالارض فان كان تركها بقيمتها مقلوعة كذا في النهاية **قوله** ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير اذا رجع ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير لها وقتا لانها غير لازمة ولم يغره **قوله** وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع يعني بكم يشتري بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية ويعتبر القيمة يوم الاسترداد وكذا في فتاوي الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على المعار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد

العارضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من باب الالتزام ان تقدير كلامه في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك فيكون البانى فاذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنها قيمتها فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضه وان شاء المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمه وهو مخالف لما في الكتاب حيث جعل له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمه قوله ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة للجانبين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك ويكون ما زرعت لى ورضى به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المعنى الى الجواز كذا في النهاية ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استرد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبنى ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول فتوجب اجر المثل قوله ومونة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فيكون عليه فايدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مونة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضيخان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينهما وبين غيرها من العوار في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرناه ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمه فان مونة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية قوله والمودع اي مونة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لانه لحفظ العين ومنفعته عايدة اليه

قوله

قوله والموجر اي مونة الرد على الموجر لا المستاجر بعد مضي المدة لا يتضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة الفتاوي البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه مونة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه لا على رب الثوب قوله والغاصب اي مونة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه قوله والمرتهن اي مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين ساير الغرما حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها قوله وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها او العبد الى دار المالك برئ عن الضمان استحسانا لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد كالة البيت قيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرناه من العرف كذا في الهداية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرا كذا في الهداية قوله بخلاف المغصوب والوديعة يعني حيث لا يبرا الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف فعدم رضاه بالرد الى الدار ومن في عياله لانه لو ارتضاه لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط قوله وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد رب الدابة او اجيره برئ بخلاف الاجنبي للعرف قيد بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا لعدم العرف ولو دفع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به وقيد بالدابة لانه لو كان شيا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها ضمن لعدم العرف به واطلق في عبد رب الدابة فشمل عبدا يقوم عليها او لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان المختار المفتى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسئلة محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا قوله ويكتب المعار اطعمتني ارضك لا زرعها اي اذا استعار ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشا من غلة الشتا او الصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت الكتابة بها اولى قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب اسكنتني ولا اسكنتني

كتاب الهبة

قوله هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا ما اشار اليه المصنف هو تمليك العين بلا عوض فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار بان الهبة نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في المبتغى وغيره وظاهره انه ليس بتوكيل عنه في قبضه فيملكه ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا

لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم تجز وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض
وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له واخروي الثواب وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ
والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا او غير
المالك وفي الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على ما ياتي تفصيله وركنها
هو الايجاب والقبول وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة
خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل
ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها
كثيرة حتى قال الامام ابو منصور يجب على المومن ان يعلم ابنه الجود والاحسان كما يجب عليه
ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية **قوله**
وتصح بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام لانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان
على وجه المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ما اذا اضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل
كما اذا قال وهبت لك فرجها كان هبة كذا في الخلاصة ايضا وشمل ما لو قال لقوم قد وهبت جاريتي
هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من
اخذ شيا يملكه كذا في المنتقى وظاهره ان من اخذ ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى
وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط **قوله**
وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان هبة ولو قال هي لك حلال لا يكون
هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو
قال جعلته باسمك لا يكون هبة ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون
هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب انتهى
قوله واعمرتك هذا الشي لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة وتبطل ما اقتضاه من شرط
الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك وحياته
او اعمرتك داري هذه حيوتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك وحياته فاذا مت
فهو لي واذا مت هو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
قوله وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف
في منافعها لا في عينها فيكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه
تشديد عليه ومثله اخذت منك هذه الجارية **قوله** وكسوتك هذا الثوب لانه يراد
به التمليك قال الله تعالى او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه الا اذا اعاره وفي الخلاصة
لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا
انتهى منعتك ولو قال لهذا الثوب لهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط **قوله** وداري لك
هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد
اشار عليه في ملكه بان يسكنها فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل هذا الطعام لك تاكله او هذا
الثوب لك تلبسه وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمرى

تسكنها

تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية **قوله** لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما
على الحال ويحتمل نصبها على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام معنى انها عارية فيهما لان السكنى محكم
في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة واخره ولو ذكر بدل السكنى عارية بالاولى ولو قال هي
لك هبة اجارة كل شهر بكذا او اجارة هبة فهي اجارة غير لازمة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة فهي
اجارة غير لازمة يملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط **قوله**
وتبوء اي صحت الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق
الواهب لما ذكروا في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف
البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمنا من قوله ولو قال
قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من
انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايهما شئت لك
والاخر لابنك فلان فان بين الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع
قوله وقبض بلا اذن في المجلس وبعده به يعني وبعد المجلس لا بد من الاذن صريحا فافاد
انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة والتمكن من القبض كالقبض كالتخلية في البيع
وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه عن القبض لا يصح
قبضه لا في المجلس ولا بعده لانه صحة قبضه في المجلس لاجل انه لو اذن به دلالة لتسليطه عليها
فاذا نهاه كان صريحا وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق
لم يكن قبضا وان كان الصندوق مفتوحا كان قبضا لتمكنه من القبض كذا في المحيط **قوله**
في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيد بالمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجر
لا يجوز رهنه وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي يمكن قسمته لا تصح واطلقها فشمل
الهبة من الشريك مشاعا يقسم قيد بالهبة لان بيع الشايع جائز فيما يقسم وما لا يقسم واما
اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة وهي فاسدة
على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطاري
ففي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة واما اعارته فجايزة ان كانت من شريكه والا فان سلم الكل
فهي اعارة مستانفة للكل والا لا تجوز واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم او لا من شريكه او من
اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جائز واما وقفه فجائز عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها
وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف
واما وديعته فجايزة ويكون مع الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا وقال
خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي في
الفتوى وذكره في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه
يجوز على الاصح واذا عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق
المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية فان كل واحد منهما يصير معيرا
نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل بين ما يحتمل
القسمة وما لا يحتملها ان كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر فان

يوسف

للقاضي يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو
مما يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها
ان يكون قدرا معلوما لو وهب نصيبه من عبد ولم يعلمه به لم يجز لانها جهالة توجب المنازعة
ومما لا يحتملها الدرهم الصحيح حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه درهمان
فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا مستويين لم تجز الهبة الان يفوز احدهما وان كانا
مختلفين يجوز لعدم احتمالهما فاما في المقطعة فلا يجوز الا بافراز ولو كان عبد بين رجلين فوهب
احدهما لهذا العبد شيئا فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا يحتملها صحت في نصيب
صاحبه ولو وهب احد الشريكين حصته من الربح للاخر فان كان المال قائما لم تصح لاحتماله القسم
وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شائع اي غير مقسوم
واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطاري كان يرجع الواهب في
بعض الهبة شائعا فانه لا يفسدها اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طاري
قيدنا بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كذا في النهاية **قوله**
فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا يقسم ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض
وعنده لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه لانها هبة فاسدة
ما لا وهي مضمونة بالقبض ولا ينفذ الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه الموهوب له
لا يصح كذا في المبتغى بالمعجمة وافاد انه لو دفع درهمين الى رجلين وقال لاحدهما هبة لك والاخر امانة
عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في الاخر امين كذا في فتاوى قاضيخان وافاد انه
لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار
منه جملة يجوز وافاد انه لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف الباقي لذلك الرجل فسلم
فكلا العقدين فاسد كما صرح بهما الاسبيجابي وبما ذكره هنا علم ان قوله تصح في محوز مقسوم ومشاع
انما تملك بهذه الشروط لا ان الصحة متوقفة على القسمة لانه لو وهب شائعا يقسم تصح الهبة
من غير ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى
قوله وان وهب دقيقا في بر لا وان طحن وسلم اي لا تصح الهبة واشار الى ان هبة المعدوم
تقع باطلة لا تعود صحيحة بالتسليم فدخل فيه ما لو وهب دهنا في سمسم او سمنا في لبن او حمل جارية
وخرج عنه اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل والدار
التي فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق والسرج واللجام دون الدابة او حلي الجارية
دونها او دابة وله عليها حمل او قمقمة فيها ماء دونه فانه كالمشاع يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر
الاذن بالقبض بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم قبله بخلاف ما لو وهب المتاع
الذي في الدار وسلمها معه او الدقيق في الجوالق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة دونهما او جارية عليها
حلي دونه او حمل دابة دونها وسلمها او ما في قمقمة دونها او دارها ولها فيها امتعة وهو ساكن فيها حيث يجوز
وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة وان بدا فوهب
له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها
شيء وحين هبة المتاع في الاول زال المانع عن قبض الدار لكن لم يوجد بعد ذلك فعل في الدار فيتم

فيضه فيها

فيضد فيها لا ينقلب القبض الاول صحيحا في حقها كذا في المحيط وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة
بمتاع الواهب لانه لو تبين المتاع مستحقا للغير صحت الهبة لان يد غيره قاصرة عنها فان ظهر انها
مشغولة بمتاع الواهب او الموهوب له بيد فلو هلك المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق
ضمن الموهوب له عوضه عنها اولا في قولهم جميعا وهو الصحيح كذا في المحيط **قوله**
وملك بلا قبض جديد لو في يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط تجديد
القبض اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبر
يده الحقيقة والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن
الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض المبيع الصحيح ولا ينوب قبض الامانة
عنه وفي الكافي من باب المتفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما ما اقال صار قابضا
بنفس العقد لان العوضين قائمان فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو
هلك احدهما فتقايلا ثم جددا العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه يصير
مضمونا بقيمة العوض الاخر فشابه المرهون انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبضين فراجعها
قوله وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب عنه وشمل كلامه
ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب والمرتهن او
المستاجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل ما اذا لم يشهد فان الاشهاد
ليس بشرط لصحتها وما في الكافي للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده لو
جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه كالبيع فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه
الصغير وشمل ما اذا كان عبدا ابقا او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة
وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب من
له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية
في التاديب والتسليم في البضاعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب منقطعة اذا كانت في
عيالهم واذا علم الحكم في الهبة علم في الصدقة في الاولى وقيد بالطفل لان الهبة للولد الكبير لا تتم
الا بقبضه ولو كان في عياله كذا في المحيط واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان واستفيد منه ان
الام لو وهبت مهرها لولدها قبل ان تقبضه لا تتم الا بقبض الولد بعد ان تسلط عليه كذا في
فتاوى قاضي فروع يكره تفضيل الاولاد على بعض في الهبة حالة الصحة لا للزيادة فضل له في الدين
وان وهب ماله لواحد جاز قضاء وهو اثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضيخان رجل امر شريكه
بان يدفع الى ولده مالا فامتنع الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه الهبة وان
كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض
وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان ولده فاسقا فاراد ان يصرف
ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية ولو كان
ولده فاسقا لا يعطيه اكثر من قوته ولو اتخذ لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك
الا ان يبين وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فاراد ان يدفع الى غيره وان
اراد الاحتياط يبين انها عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين المعجمة من اخر

من صبغ لولده ثيابا قبل ان يلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يقر ان الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا البسها لمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا له بذلك انتهى **قوله** وان وهب له اجنبي تتم بقبض وليه لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه اراد بالولي هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض ولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد بالموجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفى واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدي لنا س هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدي اقربا الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع الى قوله ان يترعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه وليس مراد المصنف رحمه الله تعالى قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل قريب غير الاب والجد ووصيهما كالام يتم بقبضه ان كان الصغير في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوي قاضيخان واشار المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في صناعة كقبضه وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة وقد يقبض الهبة لانه اذا قبضها الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له الا نفاقه منها كذا في الخلاصة من الاجارات **قوله** وبقبضه ان عقل اي تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير ان كان عاقلا لانه نافع في حقه لانه من اهله والمراد من العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المصنف رحمه فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة واشار الى انه كما تتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المنتقى بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح قبوله وفي المبسوط من وهب لصغير شيئا له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوي قاضيخان وتبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي عبارة قاضيخان واذا وهب العبد المديون من صاحب دينه تبطل دينه وافاد انه تصح الهبة للصغير الذي لا يعقل وبقبضه وليه واشار باطلاقه الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير الذي تصح الهبة وتسقط الدين كما صرح به قاضيخان في فتاواه **قوله** ويجوز قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف لانه لا يملكه قبله وعلل الشارح له بانه لا يعولها قبله فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله جاز قبضه قبله لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف

يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان يعولها فليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد انه يملك القبض بعد الزفاف في حال حياة الاب ايضا بخلاف الام ومن يعولها كما تقدم واشار انه لا فرق بين كونها ممن تجامع او لا وهو الصحيح واشار بقوله يجوز الا ان الاب لو قبضها جاز والى انها لو قبضها جاز ايضا ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها مطلقا وقيد بالصغير لان ما وهب للعبد المحجور لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه احق بكسبه كذا في المحيط **قوله** ولو وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع **قوله** لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد والا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين لانه وهب دارا من ابنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه وقيد بالدار ونحوه مما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها جاز كذا في فتاوي قاضيخان **قوله** وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع وصحح في الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفي الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها لهما صحت وملكاها كما لا يخفى

باب الرجوع في الهبة

قوله صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية انها كراهة تنزيه فانه قال غير مستحب ومقتضي دليل الشافعي القايل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان هذا يحصل الجمع بين هذا وبين ما استدل به ائمتنا للصحة وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب

هبة فهو احق بما ما بينهما اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع قبيح ولا يقال المكروه
تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث المقيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير
قضا ولا رضا كما اشار اليه في المحيط ويشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت حقي من الرجوع فانه لا يسقط
حقه وله الرجوع كذا في فتاوي قاضيخان ويشمل ما اذا قال لآخر هب لفلان عني الف درهم فوهب المامور
كما امر كانت الهبة من الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا على القابض وللامر ان يرجع في الهبة والدافع يكون
متطوعا ولو قال هب لفلان الف درهم على اني ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر للمامور وللامر ان يرجع
في الهبة ولا يرجع الدافع كذا في فتاوي قاضيخان من باب الكفالة بالمال واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان
فلا رجوع في الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا كما قدمناه ويشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا
فلاحدهما الرجوع في نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع في بعضها كذا في
المحيط وفي فتاوي قاضيخان الواهب اذا اشترى الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغي ان يشتري لان الموهوب
له لا يستحق من المالك فيصير مشتريا باقل من قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده
تمنعه الشرا باقل من قيمته **قوله** ومنع الرجوع دمع خزقه اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة
الاتي تفصيلها **قوله** فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن اي حرف الدال اشارة الى ان الزيادة
المتصلة تمنع ولو زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم
الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل
الموهوب له او لا غير مانع وقيد بالمتصلة كالولد والارش والعقر فغير مانع من الرجوع في الاصل لا الزيادة
للموهوب له بخلاف الرد بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في العين من الموجبة لزيادة القيمة فدخل
الجمال والصبغ وزيادة النقل من مكان الى مكان واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار
الاعمى وخرج الزيادة من حيث السعر فلم يمنع الرجوع والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان
الموهوب جنيا خطا وتعليمه القران والكتابة والصنعة والبنا والغرس اذا كان لا يوجب زيادة في الارض كبنا
تنور الخبز في غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر
قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القران
او القران او كان اعجمية فعلمها الكلام او شيئا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في
في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب
جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف
غسله وقتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ
الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه فانه يمنع كذا في المحيط
وذكر الشارح انهما لو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر قاضيخان في فتاواه
تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكرها الواهب ووجودها عند الموهوب
له كان القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى
ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة قال وكذلك في الصبغ قلت السويق يسمن لانها مما يقبل الانفكاك والذي
يدعي لم وهب له هذه الزيادة والموهوب له منكر فيكون القول له ونقط المصحف باعرابه زيادة مانعة من
الرجوع وقطع الشجرة من مكانها مانع لجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا وذبحها من اضحية او هدي او

غيرها

اوغيره لا يمنع وفي المحيط وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه قبا له ان يرجع في النصف الباقي لانه لا مانع
في النصف الباقي ولو وهب حلقه فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه
بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقه فكتب فيها سورة او بعض سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان
قطعه مصحفا وكتب يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفا تركتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان
يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع **قوله** والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشاره
الى موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان موت الموهوب له ينقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل
في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث
كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم
الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم
في قبضه وقبضه قبل رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه في حياته وانما قبضه بعد
وفاته ورثة للموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد المورث فالقول قول الوارث لان القبض
قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض **قوله** والعين العوض فان قال خذه عوض
هبتك او بدلها او بمقابلتها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها
واشار بقوله خذه الى اخره الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فاذا
ذاته لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في
هبته واشار بقوله فقبضه الى انه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فافاد
انه تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات
ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما
الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني عن هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصح تمليكها
من المسلم كذا في المبسوط ودل ذكر العوض على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه ببعض
عن الباقي فله ان يرجع عن الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كان في عقد
واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر
فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه
حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لان حقه
الرجوع قد انقطع لهذا الصنع كذا في المبسوط والمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده بعد رجوعهم
لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات
ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فعوضه الولد امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا
قوله وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان
العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب
له او بغير امره ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه او لا لان التعويض
ليس بواجب عليه فصار كما لو امره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا
بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك على عيالي
او انفق في بناء داري او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا او ياخذ منه فانه يرجع وان

وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوي الظهيرية
هنا اصلا حسنا لهذه المسايل وهو الاصل في جنس هذه المسايل ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة
يكون الامر باداية سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب به الانسان بالحبس والملازمة
لا يكون الامر باداية سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه الامر بالانفاق على البنا
والامر بشراء الاسير فليتامل **قوله** وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه لم يسلم
له ما يقابل نصفه **قوله** وبعكسه لا حتى يرد ما بقي اي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة
الا ان يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتدا او بالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا هو الا
انه يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرد ومراده العوض
الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل
كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قايمة
ولا يضمنه ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد
ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع
العوض ان كان قايما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان
قوله ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه
انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طاري فلا يضره كما قدمناه **قوله** والخا خروج الهبة
عن ملك الموهوب له اي حروف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولانه
تجديد الملك يتجدد سبب وهو كتجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها واطلق في الخروج
فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوي
قاضيخان وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فلل
الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضا او بتراض كذا في المبسوط وشمل ايضا ما لو وهب لمكاتب
انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه
خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول
الرجوع وان كان بسبب جديد فلذا اطلق في الخروج عن الملك فانصرف الى الخروج من كل وجه
فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها صارت لحما فانه لا يمنع الرجوع في الهبة
عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى
الى الله كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع اتفاقا **قوله**
ويبيع نصفها رجع بالنصف لعدم بيع شي لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان له ان يرجع
في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان له حق الرجوع في الكل فله ان يستوفيه
او بعضه **قوله** والزاي الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها
الصلة اي الاحسان كما في القرابة وفي فتاوى البزازية من المهر الى امراته متاعا وبعثت ايضا
ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل
ما اعطى لان المراة زعمت ان الاعطا كان عوضا عن الهبة ولم تثبت الهبة فلا يثبت العوض انتهى
وفي فتاوي قاضيخان ولو وهبت المراة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في الهبة لم تسمع دعواها

قوله فلو وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة وفي
الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا في باب المصرف
من الزكاة ما يخالف الهبة لم يكن له المتعلقة بالزوجية كالشهادة والوصية **قوله**
والقاف القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة
لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت لغير ذي
رحم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم واينا وان لم يعتبره لكن صرح به في اثر
عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها ما لم يثاب
منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي
والمستامن كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النسا
والربايب وازواج البنين والبنات لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلا محرم كابن عمه
لا يمنع الرجوع وفي ذكره القرابة في تفسيرها بالرحم المحرم اشارة الى انه لو وهب لمحرم بجهة لا عن جهة
القرابة كان له الرجوع كما لو وهب لابن عمه وهو اخوه رضاعا ويخرج ما لو وهب لعبد اخيه
او لاخيه وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيها عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للقريب من كل وجه
بدليل ان العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كانا ذا
رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في
المبسوط ولو لمحرم قريبه المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان
مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوي قاضيخان ولو وهب
لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع في نصيب الاجنبي **قوله** والها الهلاك
يعني هلاك العين الموهوبة مانع واما هلاك احد العاقدين فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد
الهلاك فلو ادعاه صدق اي ادعى الموهوب له هلاكها الموهوب يصدق لانه منكر لوجوب الرد
عليه وقيد بدعوى الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه اخوه وانكره الواهب يستحلف الواهب عند
الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان
في فتاويه من باب الاستحلاف واشار بقوله صدق الى ان القول قوله بغير يمين ولهذا قال في الخلاصة
لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست
هذه انتهى **قوله** وانما يصح الرجوع بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين العلما وفي اصله
وهنا وفي حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد من الفصل بالرضا او بالقضا حتى لو كانت الهبة
عبدا فاعتقه قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضا لان اول القبض غير مضمون وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذا
رجع بالقضا او التراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض الواهب ويصح في الشايع وللواهب
ان يرده على بايعه سواء كان بقضا او رضا لان العقد وقع جايزا موجبا حق الفسخ فكان بالفسخ
مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا لانه لا يرده
على بايعه الاول لان الحق هنالك في وصف السلامة لا في الفسخ فافترقا واما رد المريض الهبة
في مرض موته فمعتبر من الثلث وان كان بقضا فلا شي لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوي

قاضيخان واشار المصنف الى ان الواهب بعد التسليم لو استهلكها ضمنها ولو كان عبدا فاعتقه الواهب
لم يصح عتقه كذا في فتاوي قاضيخان واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد
اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك
الواهب برجوعه ولحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا ذكره
في جامع الفصولين وفي فتاوي قاضيخان لو كان العبد جنى جناية خطأ فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية
ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية
في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن ابي حنيفة ولو
كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح
كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح كما لا يعود الدين وفي رواية يعود النكاح انتهى
مختصرا **قوله** فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب
بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت فيها الغرور وللمشتري الرجوع
على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم
جاء رجل واستحق الوديعة او المستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معناهما فالحاصل
ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان
نفع المستعير كان لنفسه كذا في فتاوي قاضيخان من فصل الغرور من البيوع **قوله**
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع بيع انتهاء فيرد بالعيب
وخيار الروية ويوخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان
الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة
لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك
ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان وظاهره
انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره
بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون اكراها بالاخر انتهى فالظاهر
في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوي الظهيرية وقال
الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف
الارض التي بشرط الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى وفي المجمع
واجاز محمد هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو قيمته بعينه وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما
الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وارادوا بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول تكون
هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه كما سياتي **فصل**
هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى تذكر في اخر الكتب ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه
او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه عنها شيئا صحت الهبة وبطل
الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والخلع
والصدقة والصلح عن دم العمد والعتق فيصح ويبطل الاستثناء وخرج كل ما يبطله كالبيع والاجارة

والرهن

والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثناء كالوصية والخلع فبهذا ظهر ان استثناء الحمل في العقود على ثلاث مراتب
واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان قلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى
الموهوب له او المتصدق عليه والنكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على ما في البطن فهو
صحيح مبطل للقصاص ويجب الدية وعتقه منفردا صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع
وان لم يكن موجودا وقته فلا ويرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اجعلني على ما في بطن جاريتي من
ولد وان لم يقل من ولد فلا كذا في غاية البيان مختصرا واشار المصنف رحمه الله الى انه لو اعتق ما في
بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير
فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك بخلاف البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن
بيع وشرط وقد تقدم ان العوض لا يصح ان يكون بعض الموهوب فلهذا ابطل قوله على ان يرد عليه
شيئا منها سواء كان الشرط بهذه العبارة او كان الشيء معينا كالثلث والربع واما قوله او يعوضه عنها
شيئا فلا يصح ايضا لان اشتراط التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما لما تقدم انه تمليك
ابتداء وهذا مجهول وبهذا اندفع اشكال الشارح رحمه الله تبعا لصاحب النهاية وهو انه ان اراد به الهبة
بشرط العوض فهي والشرط جايزان فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا
من العين الموهوبة فلا تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا
كان العوض معينا وليس مراد المصنف رحمه الله هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة ثم رايته
صرح به فقال اقول ان مرادهم ما اذا كان العوض مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما **قوله**
ومن قال لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري وان اديت الي نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف
الباقي فهو باطل لانه هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من وجه فلا يتوقف على القبول والتعليق
بالشروط مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالعفو عن القصاص وقيد بقوله ان اديت لانه
لو قال انت بري من النصف على ان تودي الي النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد لما قدمناه من باب التعليق
ان المعلق بعلى هو ما قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين للكفيل تمليك من كل وجه حتى
يرجع بالدين على المكفول عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط من كل وجه حتى لا يرتد بالرد
كذا في النهاية ثم قولهم ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابرا رب الدين بدل الصرف والسلم
او وهبه له يتوقف على القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات القبض المستحق بعقد الصرف
والسلم ولا ينفرد احدهما بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضيخان على كون البراءة لا يصح تعليقها ما لو قال
لمديونه ان مت بفتح التاء فانت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة خلاف ما لو قال ان مت بضم
التاء فانت بري من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض ما لي عليك حتى
تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية **قوله**
وصح العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث
الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له **قوله** لا الرقبى ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد
وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي للمعمر لحياته ومماته لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل
الميراث فهي باطلة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو يوسف وابطل الشرط قياسا على العمرى
والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة

لفقيرين جائزة فيما يحتمل القسمة بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم **قوله** ولا رجوع فيها
اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب
له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضيخان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية
مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان
المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز
حتى تقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم
محرم قال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فان المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فان المناقضة
باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا لو تقدما الى
القاضي فعله اجزناه وان لم يقبض انتهى

كتاب الاجارة

لما اشتركت الهبة والاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر
هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وفي الاصطلاح
ما ذكره المصنف وركنها الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة
لانها ماخوذة من التعارف لتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض
اجارة بخلاف العارية حيث لا ينعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت
اجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير
عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة كذا في فتاوي قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوي لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا
شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة
وفي المحيط لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة لان المنافع
معدومة وهي ليست بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال الحر اذا قال لغيره
بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال
تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة فقد يجعلون لكل سنة دانقا
وقد يجعلون لسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي لكل من الخلاصة من الفصل
الثاني في صحة الاجارة وفسادها وشرطها ان يكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما
تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب وهو
قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وغيره والسنة حديث البخاري رجل استاجر اجيرا
فاستوفى منه ولم يعطه اجره والاجماع **قوله** هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم
يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة
المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف رحمه الله الى ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام
المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لعقود الفقهاء
المحال شروط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا
باقامتها مقام المنافع ولهذا الواضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه الدار شهرا

بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام مشايخنا على حسب
حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان
كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم يتاخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة
لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه علة اسما
لاضافة الحكم اليه ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان وبهذا تبين ان تعريف
المصنف اولى من تعريف القدوري بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين وانما المملوك
المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا
ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجعلها جنيبة بين يديه او انية يضعها في بيته
يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها
في بيته فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة من الجنس الثالث في الدواب وعلل
البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين وذكر في الخلاصة في كتاب العارية
انه لو استعار دراهم ليجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهى فافاد ان العارية تخالف الاجارة
في اشتراط كون المنفعة مقصودة واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط له هذا
القميص والكم منه او بناء على ان الآجر منه فهي فاسدة لانها ليست بيع عين كذا في المحيط واحترز
بقوله باجر معلوم عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لا يجوز وكذا لو
استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة بخلاف الظئر كما سياتي كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر من
آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا على ذلك قال هو بعشرة
الا ان يرضى الذي اجره بعشرة **قوله** وما صح ثمنا صح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع
جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا
عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف رحمه الله الى
انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة والاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه
بيان القدر والصفة وتحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم
يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج الى بيان الاجل فان
بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا يثبت
دينا في الذمة الا من جهة السلم فكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف
الكيلي والوزني لان لثبوتهما اصلين كالقرض والسلم والاجل في القرض ليس بشرط فان بين جاز كالسلم
فان بين جاز كالسلم وان لم يبين جاز كالقرض وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج
الى بيان القدر والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابي في
شرح مختصر الطحاوي واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة
لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان
اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس
بانفراده لا يحرم النسا **قوله** والمنفعة تعلم ببيان المدة كالسكنى والزراعة فيصح على مدة

معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت المدة معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما فافادانها
تجوز ولو كانت المدة لا يعيش الى مثله واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافادانها تجوز مضافا
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوي
قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة وسميه ثلاث سنين
لا يجوز ذلك وكذلك اب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شي يسير من
مال الاجارة بمقابلة السنين الاولى ومعظم المال لمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم
او الوقف لا تصح الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضا لليتيم
او الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة
في البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا
لا يصح وعلى قول من يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا له والظاهر وهو
الفساد في الكل انتهى **قوله** ولا تزاد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها قال
في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث
في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوي انتهى
ومراد المصنف عند عدم شرط الواقف فان نص على شي فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت
اجارتها اكثر نفع للفقراء والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى القاضي حتى يواجرها
اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها بنفسه كذا في فتاوي
قاضي خان والمراد بعدم الجواز عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين لا تصح
الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره الشمني واعلم ان اجارة الوقف لا يجوز
الا باجرة المثل واكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع
في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال لو متولي الوقف اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام
اجر المثل انتهى ٭ وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره في تلخيص
الفتاوي الكبري وعبارته متولي ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض
علمائنا وعليه الفتوي انتهى ٭ وقال في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما يتغابن الناس
حتى لم يجز الاجارة ولو تسلمها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتاخرون من المشايخ
انتهى ٭ وذكر الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض ارض وقف استاجرها من المتولي الى طويل المدة
ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص كما كان وتت العقد فانه يجوز وان غلا اجر مثلها فانه يفسخ
ذلك العقد ويحتاج الى التجديد العقد ثانيا وكذلك اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة فلما مضى نصف
السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد وينعقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض
بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادة
يجب المسمى بقدره وبعدها الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا كان ينتقص من اجرتها يعني رخصت
اجرتها وسعرها قبل مضي المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي بذلك حين عقد
عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا زادت عند الكل فاما اذا زاد واحد في اجرتها تعنتا على المستاجر الاول فلا
يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا يفسخ ما لم تمض المدة وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا

استوجر

استوجر من المتولي انتهى وكذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه العلامة قاسم في فتاواه بانه انفع
للوقف **قوله** او بالتسمية كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته يعني تعرف المنفعة بالتسمية
كالصبغ ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب والاجارة على العمل كاستيجار القصار
ونحوه ولا بد ان يكون العمل معلوما وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الواحد فمن النوع الاول ولا بد فيه
من بيان الوقت كذا في الهداية وصرح في التحفة بانه من نوع الاستيجار على العمل لكن لا بد فيه من بيان الوقت
واختاره في غاية البيان واشار بقوله على صبغ الثوب الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون الصبغ
بانه احمر ونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واشار بقوله وخياطته الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما
ولهذا قال في المحيط لو استاجره لقصر عشرة اثواب ولم يرها فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف
بغلظه ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي
فاسدة ذكره البزازي في فتاواه وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت
والموضع **قوله** او بالاشارة كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني تعرف المنفعة بالاشارة
لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد **قوله**
والاجرة لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب حدوث المنفعة على ما بينا والعقد
معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل ٭
الاخر فلا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الابراء
عن الاجرة والكفالة والرهن بها لانا نقول ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود
الجرح كذا في غاية البيان لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي يوسف واشار المصنف الى انها لو
تصارفا بالاجرة فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهو قول ابي يوسف خلافا لمحمد وان كانت الاجرة نقرة بعينها
لا يجوز المصارفة بها بالاجماع والابراء عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة الحط كذا ذكر الولوالجي **قوله**
بل بالتعجيل وشرطه او بالاستيفاء او بالتمكن يعني لا تملك الاجرة الا بواحد من هذه الاربعة والمراد انه لا يستحقها
الموجر قبل قبضها واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله المطالبة بها وحبس المستاجر عليها او حبس العين عنه وله
حق الفسخ ان لم يعجل له المستاجر كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل قبضها واشار المصنف رحمه الله الى ان المستاجر
لو باع الموجر بالاجر شيئا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ايفاء العمل رجع
بالدراهم دون المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي
بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسليم في الباقي اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة
لاجله فان كان في المدة وقت لذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج السوق في بعضها او دار بمكة يستاجر سنة
لاجل الموسم فلم يسلم في الوقت الذي يرغب لاجله فانه يتخير في قبض الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل
السابع والعشرين من الاختلاف لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على
فتحه وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاماها فالبينة لرب المنزل
لانه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح الى المصر مع التخلية بينه وبين
الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم للدار وان حضر
المصر والمفتاح في يده انتهى وفي فتاوي الولوالجي ولو استاجر دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر
قبل القبض فان قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال للبائع وهبت منك العبد قبل
القبض انتقض البيع كذا هنا انتهى ٭ ومراد المصنف رحمه الله الاجارة المنجزة اذ الاجارة المضافة

لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل **قوله** فان غصب منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام
تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد
ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضي خان واطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط
جميع الاجر وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره ومراده من الغصب هنا الحيلولة بين
المستاجر والعين لا حقيقة اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا وشمل ما اذا حال بينه وبين الساكن الاول
فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره الموجر ولا بينة يحكم الحال فان كان هو الساكن في الدار حال المنازعة فالقول
للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه لمسئلة الطاحونة وهي لو وقع الاختلاف
بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا
حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن في
المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وشمل ما اذا حال بينه وبين العين الموجر ايضا وكذا لو سلم
الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا في المحيط وكذا لو سكن معه في الدار كذا في الخلاصة **قوله**
ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة
لها طلبها عند المساء لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه
بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة بعد شهرين **قوله** والجمال كل
مرحلة لان سير كل مرحلة مقصودة **قوله** والقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان
العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما اذا سلمه فافاد انه لو هلك في يده
قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر كما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها
كالجمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه
لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمنا واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره ليبني
داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار
جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى
المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان رادا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا
اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوي الظهيرية والمحيط على الخياط
وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل
ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة
لانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي لا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يخفى ان
ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى
خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجر لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح
انتهى وفي الفتاوي الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر
له وقال محمد ان انتصب القصار لقبول ذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في
الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد **قوله** وللخباز بعد اخراج
الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل
في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت
المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح في مستصفاه اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر

سواكان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة في الجوهرة فان سرق الخبز بعد
ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم
التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير
المشترك **قوله** فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع
في بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه جناية فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت
المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه
ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه
احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما
جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم
يكن له اجر كذا في غاية البيان **قوله** وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع الطعام في
القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوي الظهيرية وقيده القدوري
بان يكون طعام كما اطلقه في الفتاوي الظهيرية وقيده القدوري قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل
بيته فلا غرف عليه انتهى وانما يقيده المصنف به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة
طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسته وطعام
الختان اعذار وطعام القادم من سفر نقيعة وكل طعام صنع لدعوة مادبة ومادبة ومادوبة
جميعا ويقال لفلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان معزيا
الى المغرب ولا يرد على المصنف طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى الطباخ وان افسد الطباخ الطعام
او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن واذا دخل الخباز والطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه شرارة
فاحترق البيت فلا ضمان عليه لانه لم يتعد في العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان
على صاحب الدار اذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا
في ملكه كذا في الجوهرة **قوله** وللبان بعد الاقامة يعني من استاجر انسانا ليضرب له اللبن
استحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله اذ لا يومن
من الفساد قبله فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف
الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة
تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الاجير واما اذا تلف قبل الاقامة بلا اجرة اجماعا ومراده ما اذا
كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد
الاقامة عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكره الشارح وعبارة المصنف في المستصفى فاما اذا
لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى
فلم يشترط العد وهو الاولى لانه لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد الجفاف
والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي الفتاوي الظهيرية اللبن على اللبان

والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صاحب الطعام في الحقيق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة الحمل والاكاف يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى قوله ومن لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدثه فيه كذا ذكره قاضيخان في شرحه وصحح المصنف في مستصفاه معزيا الى الذخيرة انه ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا كان الاجر حالا اما اذا كان مؤجلا فليس له الحبس عليها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كانت في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا اغرقت السفينة بمده وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه حقيقة والمد تصرف في السفينة دون المتاع لتي كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان قوله فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس وكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر قوله ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة فلا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان يكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الابق حيث يكون للراد حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية قوله ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه واستثنى في الخلاصة الظئر فان لها ان تستعمل غيرها والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك

كما في الخلاصة

كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله فحمل احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما لبناء حائط او حفر بئر ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة قوله وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستيفائه بغيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الا انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر قوله وان استاجره ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بما بقي فله اجره بحسابه لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده اذا كانوا معلومين ليكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله اليه اشار في الهداية

باب ما يجوز من الاجارة

وما يكون خلافا فيها قوله صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت الدكاكين كذا في الجوهرة واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها بغيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يؤجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لابد من بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل قوله وله ان يعمل فيها كل شيء لما قدمنا انها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا وربط الدواب في موضع معتاد له الا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القاء ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يتد فيه وتدا ويبني بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى ⁂ وفي الخلاصة ولو كان فيها بئر ما توضا منها وشرب ولو فسدت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر قوله الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما يجوز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل كذا في غاية البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترطه في الاجارة فان استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة

وفي الخلاصة واذا استاجر ليقعد قصارًا فله ان يقعد حدادًا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من
الرحا غير رحا اليد اما رحى اليد فما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في
الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان انهدم البنا بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف
انهما لا يجتمعان قيد بالدور والحوانيت لان استيجار البنا لا يجوز في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالبنا وحده
وفي القنية يفتى برواية جواز استيجار البنا اذا كان منتفعا به كالجدار مع السقف انتهى ٭ وفي
الخلاصة المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر تصدق بالفضل الا اذا اصلح فيها شيئا او اجرها بخلاف
جنس ما استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها من الموجر لم يجز سوا كان قبل القبض
او بعده وهل هو نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد ينفسخ **قوله**
والاراضي للزراعة ان بين ما يزرع فيها او قال على ان تزرع فيها ما شاء اي يصح ذلك للاجماع العملي
عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا
تقع المنازعة وترتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا فهي فاسدة للجهالة وتنقلب صحيحة
بزرعها ويجب المسمى لارتفاعها كاستيجار ثوب لم يبين لابسه اذا البس شخصا انقلبت صحيحة وكذا الدار
والقدر للطبخ وللمستاجر الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا
بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال لحق جاز بيع الجحش والارض السبخة
دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع
فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل
ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الماء ما يزرع به بعضها
فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها
انتهى ٭ وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي وكري الانهار ومجي الماء
فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجر في الشتا تسعة اشهر ولا يمكن زراعتها
في الشتا جاز لما امكن في المدة اما ان لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة
الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى واعلم ان الارض
لا ينحصر استيجارها للزراعة وللبنا والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان الارض تستاجر
للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان اراد بغير الزراعة البنا والغرس وطبخ الاجر والخزف ونحو
ذلك من ساير الانتفاعات بالارض انتهى واذا عرفت ذلك ظهر قاصدين بذلك الزام الاجرة بالتمكن
منها مطلقا سوا شملها الماء وامكن زراعتها اولا ولا شك في صحته لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى
يكون عدم ريها مفسدا لها وفي الولوالجية استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب
قيمة ويكون اللبن له وان لم تكن له قيمة فلا شي عليه واللبن له وضمن نقصان الارض وفي فتاوى قاري الهداية
ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق بان كان باجارة ولا يجوز ان يوجرها ما لم يستحصد
الزرع الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع
في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع
على قلعه سوا ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في بقايه انتهى ٭ والدار المشغوله بمتاع الساكن الذي ليس

المستاجر

لمستاجر فصح اجارتها وابتدا المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة
ثم سلمه بعد ما فرغ وحصد ينقلب جايزا ولو قال المستاجر استاجرت منك الارض وهي فارغة وقال الموجر
لا بل هي مشغوله بزرعي يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوي الفضلي القول قول الاجر انتهى **قوله**
والبنا والغرس اي صح استيجار الارض للبنا والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جا فيه الكسر
كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه
الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا عن البنا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من
غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم او
المالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او
شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط الرجوع ذكره في الوقف **قوله** فان مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة
لانه لا نهاية لهما ففي ابقايهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر ارضا وقفا وغرس فيها
وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم
الا القلع ليس لهم ذلك انتهى وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف الخصاف
قوله الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون البنا
والشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار
وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم
المستاجر القلع وهكذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل
كلام المصنف على ما اذا كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر
جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه ٭
قوله او يرضى بتركه فيكون البنا والغرس لهذا والارض لهذا يعني اذا رضي الموجر
بترك البنا او الغرس لا يلزم المستاجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير في يرضى عايدا الى كل منهما الا الى
التصريح برضاهما كما وقع في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان بغير
اجر واجارة ان كان باجر فقصره في غاية البيان على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول لهما ان يوجراهما
من اجنبي فان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فياخذ كل
واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من لو وقف بنا في الدار المسبلة بغير اذن القيم
ونزع البنا يضر بالوقف يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستاجر غرس الاشجار والكروم
في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما يحل للمتولي الاذن فيما
يزيد الوقف به خيرا وهذا اذا لم يكن لهم حق قرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز الحفر والغرس والحايط من
ترابها لوجود الاذن في مثلها دلالة انتهى **قوله** فالرطبة كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير
واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع فان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر **قوله**
والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة
بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان
ابقاءه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل بخلاف
الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لان ابتدا الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد

المراد بقوله الفقها اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد باجرة يترك باجر المثل بقضا او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه **قوله** والدابة للركوب والحمل والثوب للبس اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه لو استاجر دابة ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه اول الكتاب وخرج ايضا ما اذا استاجر فحلا لينزيه على انثى فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران في الكراب لا تجوز فيها اما اذا اعطا البقر لياخذ الحمار جاز ويكفي من استيجار الثوب للبس التمكن منه وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استاجر ثوبا ليلبسه كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد لكل يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت يتخرق فحينئذ سقط الاجر بعد ذلك انتهى وهو كالسكنى لما قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها وفي الذخيرة لا يكفي التمكن لما في الفصول العمادي من الفصل الثاني والثلاثين ولو استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لا يجب الاجر ويضمن لو هلكت انتهى وفيها ايضا رجل استاجر دابة ليحمل عليها له ان يركبها وان استاجرها ليركبها ليس له ان يحمل عليها ولو حمل عليها فلا اجر عليه لان الركوب يسمى حملا يقال ركب فلان وحمل معه غيره ولا يسمى الحمل ركوبا اصلا انتهى وفي فصول العمادي معزيا الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها حنطة موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى فالحاصل انهم اتفقوا على من استاجرها للحمل له ان يركبها لكن الرازي قيد بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه **قوله** وان اطلق اركب والبس من شاء اراد بالاطلاق التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما وان فسدت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه معلوما وان فسدت فلو اركبها او اذا صحت عند التعميم بتعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفي الخلاصة واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيي فهذا فاسد **قوله** وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا واقعد حدادا او قصارا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه مما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان واستفيد من كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسئلة ما اذا عين الحانوت في الطريق فارسله الى صاحبه مع اخر **قوله** ومثله لا يختلف باختلاف المستعمل في

كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد لما قدمناه **قوله** وفيما لا يختلف به بطل تقييده كما لو اشترط سكنى واحد له ان يسكن غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبنا كالحداد والقصار ونحوه خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالتنصيص **قوله** وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لا يجوز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وغلط من مثل الشعير للمثل لا يلزم عليه لانه لو استاجرها لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضي لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع ما هو مثله او اخف منه لا اضر منه لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة **قوله** وان عطبت الدابة بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيده المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملها ذكره في النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا ارد في خلفه ولذا قال في الذي ولد به بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا لاخر بغير ملك صاحبها ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار غاصبا ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن جميع القيمة ذكره قاضي خان **قوله** وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد اي اذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان الماذون مائة من دراهم فزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة ذكره المصنف في المستصفى وقيد بكون المستاجر هو الذي حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادي استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل وخمسين رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى الجمال بابله واخبره المستكري انه ليس كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي لك ان تزن اولا

انتهى وان حملاه معا وجب النصف على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جوالقا وحده لا ضمان
على المستاجر لجعل حمل المستاجر كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق
الدابة مثله اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا
اخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا اخر غير المسمى وجب
جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها
فهلكت ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكرا كاملا
انتهى ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة
الزائد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجر ان سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب
المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر ابدا على المسمى لمنافع
الغصب لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على
المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله **قوله**
وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى
نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد
فكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدونه
وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه لا يضمن بالسوق
اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان مقيدا بشرط السلامة
وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن
به اتفاقا لانه يامر وينهى لفهمه فلا ضرورة الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب
الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط السلامة حتى يضمنان لو هلك بضربهما لان التاديب
قد يقع بالزجر والتعريك وعندهما لا يضمنان وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما
والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا
ضمنا واما ضربه دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم
كل ما يستعمل من الحيوانات ثم لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب ويخاصم فيما زاد عليه ولا
يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب
ولده به وردت الاخبار والاثار وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران والادب والعلم
لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب عبده حل للمامور ضرب عبده بخلاف الحر قال رضي الله عنه
فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن الاب لمصلحته
والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة العلم واما ضرب الزوجة فجائز في اربع وما في معناها على ترك
الزينة لزوجها وهو يريدها وترك الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي ضرب
امراته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا قالوا ومن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة
ولا تتعظ بموعظة فله ضربها كذا في القنية ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكائه لان ضرب
الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت ثيابه او اخذت لحيته او قالت له يا حمار
يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم

اوكلت

او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته
شيئا من الطعام بلا اذنه ان كانت العادة لم تجر به وان كانت العادة مسامحة المراة بذلك بلا مشورة الزوج
فليس له ضربها ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان لصاحب الحق
يد الملازمة ولسان التقاضي كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار **قوله**
ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله يعني لو اكترى حمارا بسرج لا يسرج بمثل الحمر او وكفه
مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الاكاف يستعمل لغير
ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج فكان في حق الدابة
خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد مكان الحنطة
قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها باكاف فاوكفها باكاف بمثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن
كذا في الخلاصة وانما قلنا في الايكاف مطلقا لان المنقول في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها بسرج فاوكفها
باكاف يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها
ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري
من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريا فانه يضمن ولو مكاري دابة ولم يذكر السرج
والاكاف وتسلمها عريانة فركبها بهذا ان كان مثله يركب بالسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل
واحد منهما لا يركب اذا ركبها بهذا او بهذا قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم ان المنقول
في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية
كما لا يخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا
فينصرف الى الكل لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثلها انتهى
وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان **قوله** وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا اي يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك او لمستاجر الدابة طريقا غيره وكان بينهما تفاوت
بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث
يسلك فظاهر الكتاب انه اذا كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد
وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الجمال اذا صار في مفازة وهناك الانتقال فلم ينتقل حتى
فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا **قوله** وحمله في البحر الكل
اي يضمن بحمله في البحر الكل اي يضمن كله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد لخطر البحر ولندرة
السلامة فيه اطلقه فشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لم يقيد به لا ضمان
قوله وان بلغ فله الاجر لانتفاء الخلاف المتاع بلغ بالتشديد اي وان بلغ الجمال بالمتاع ذلك
الموضع المشروط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر
لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين **قوله** وبزرع رطبة واذن
بالبر ما نقص من الارض واذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من
الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيه يكون ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص
ضررا لا ضمان ويجب الاجر **قوله** وبخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القباء

وَدَفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه ومخالفا من وجه لان الازار يستعملونه استعمال القميص
كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال
الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند
حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلاقه فيمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه
وجعله قباخلا فا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلفا في
المامور به فالقول لرب الثوب والتقييد بالقبا اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد امره بالقبا كان الحكم
كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن
وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب ابيض وفيها ايضا رجل
دفع الى خياط ثوبا وقال له اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا
ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا
الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال
انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن

باب الاجارة الفاسدة

وهي كل عقد كان مشروعا باصله دون وصفه وبين الفاسدة والباطلة هنا فرق ايضا فان
الباطل ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال اجر بخلاف الفاسدة فانه يجب فيه اجر
المثل صرح به في الحقايق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المتاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين
الاجارة والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا تملك المنافع
بالقبض لو قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر
الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة **قوله** يفسد الاجارة الشروط اي الشروط
المعهودة المتقدمة في باب البيع الفاسد التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة
عقد معاوضة محضة مقال وتفسخ فكانت كالبيع ما افسد البيع افسدها وقد ضبطه الشيخ ابو
الحسن الكرخي في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجرة
او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده
من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة فاسدة والشروط الذي يفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين
الدار ومرمتها وتغليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض
او ضرب مسناة عليها او حفر بئر فيها وان يسرقنها على المستاجر وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة
وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكاري دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا
اعطاه وان بلغت بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثلها ما سار عليها وكذا لو استاجر
عبدا شهرا على انه ان مرض فيه عمل بالشهر الذي بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج
ما يقتضيه العقد كاشتراطه ان يدفع له الاجر اذا رجع من السفر واشتراطه ان يفرغ له الى اليوم وفي الخلاصة
معزيا الى الاصل لو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نوايبها تفسد لانه شرط مخالف لمقتضى العقد

انتهى

انتهى فعلم بهذا اى بما نقع فى زماننا من اجارة ارض الوقف باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف
على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا يخفى وله اجر مثله لا يجاوز به المسمى لان الفاسد
ملحق بالصحيح توخذ من قدر المسمى شبهة العقد وفيما زاد عليه لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل
واشار بعدم مجاوزته للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما غير محرم لانه لو كان الفساد
لجهالة المسمى كلا او بعضه او لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح ان ينفي المجاوزة عنه فلهذا وجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ واستثنى في الخارج ايضا
ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها والاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه
نظر لان الاجرة ان لم يكن مسماة فهي المسئلة المتقدمة ان كانت مسماة ينبغي ان لا يجاوز به المسمى
لعلها من الشروط وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة
ثم قال واذا شرط ان يسكنها المستاجر وحده يجوز
هذا اخر ما يتيسر للمؤلف من البحر
رحمه الله تعالى وصلى الله
عليه وسلم